کتابخانه مجلس شورای ملی

کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی
١٠٢٧٤
فیلموتیک تاسیس ١٣٠٢

بازدید شد
١٣٨٢

کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب القضاء والشهادة
مؤلف جواهر الکلام
مترجم
موضوع
شماره ثبت کتاب ٥٠٦١٩
٩٠٥١
شماره فهرست ٣٤٩٧
٨٣٨٤

خطی - فهرست شده
٨٣٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب

القضاء الذي هو لغة لمعان كثيرة ربما انتهت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء
والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما
قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر من قبل ومن بعد وقضينا وانه يقضي بالحق
فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت
قاض فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت فلا عدوان قضي الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن
ارجاع بعضها الى بعض لكن قيل سمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه
وفيه انه بمعنى الحكم الذي احد المعاني في الصحاح او غيره بل في كشف اللثام هو فصل الامر قولا او
فعلا والامر سهل وشرعا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص
معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها بل في
الاول فقها انسب تعريفه بذلك انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام
ولعله اولى من الاول ضرورة عمومه من خصوص اثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه ولعل المراد
بذكر الولاية بيان ان القضاء من المراتب والمناصب كالامارة وهو غصن من شجرة الرياسة العامة الثابتة للنبي
وخلفائه ع وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة بل ومن الحكم في قوله تعالى واتيناه
الحكم صبيا كما ان المراد من الشرح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي او شقي وقال الصادق ع اتقوا الحكومة
انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصب محمد ص واهل بيته
الذين هم ولاة الامر والمستنبطون وبه يشعر قوله ع فاني قد جعلته قاضيا وحاكما فالمراد من الولاية
فالتعريف الاعم من كون ذلك انشاء او منهما هذا وقد يفرق كونه واحدا من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد
بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وان له ولاية على كل مولى
عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع باتي ذكر بعضها ان شاء الله وان يرد فيه حكم البينة ان شهدت
عليه الشهود كما ان شهادته عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة و
هو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان الدليل القطعي نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضي

الاول

الاول بالاطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه قد يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه غير ما انزل الله تعالى وفي
هذا امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء الحكم الواقع عليه في حقه وربما ياتي ان شاء الله
تمام الكلام في ذلك واما الولاية على المولى عليه فالظاهر عدم لزومها لنصب القضاء ونحو ذلك مما تقتضيه عادة النصب
وعلى كل حال فهي اي وغيرها ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي الخلاف فيه بيننا كما لو توقف نظام
النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب
عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف وغير ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام ع المتوقف
عليه استقامة نوع الانسان وليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح لغرض السياسة المرتبة بالامام
نفسه فيتقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدماته الحالية لذلك نعم يجب بفعل
القضاء من المنصوبين له على الكفاية ولعل ذلك ومحو مرادهم من الوجوب على الكفاية وان كان فيه هو
واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناه ومن تنافى وفي عدم صلاحيتها بمعنى كونها
منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح ونحو ذلك كلام كالقضاء والذي هو من توابع النبوة
والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا عن يحتاج ثبوته الى دليل مخصوص بعد قوله تعالى فلا وربك
لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا حرجا في انفسهم مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا
اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اريك الله وانا داود وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو
معلوم ايضا بالضرورة وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي واداب وكيفية الحكم واحكام الدعاوي
الاول في الصفات ويشترط في القاضي المنصوب من قبلهم ع البلوغ وكمال العقل والايمان
والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده في شيء منها بل في الكفاية هذه الشرائط عندنا
موضع وفاق وحكاه في الرياض عن غيره ايضا وعلى ما ذكره دليل فيما عدا الثالث والسادس والغيبة في
العلم والعدالة ويجوز في العلم والذكورة و لا ينعقد لصبي القضاء ولو مراهقا ولا مجنون
ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم منصب
الامامة ولا للصاحب ومحله الفقه انما كان من نوع القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم وكذا الكافر لانه
ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن
الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواترت النصوص في النهي عن الرجوع الى قضاتهم بل هو من ضروريات
مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق كالاول فضلا عن غيره لما هو المعلوم من النقص والفسق من ضعف
عن رتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي

القضاء

قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدم منافاة
غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا لما مر من عدم تحقق
ذلك كما لا تقبل امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها بناء على كونه اما على غيره فالعمدة الاجماع
المحكي وعموم ما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان وظننا به مويدا بنفور طباع الناس عنه والا فمقتضى
العمومات دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم وفي الخبر القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي
في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل
واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يصلح قوم وليتهم امراة وفي اخر لا تولي المراة القضاء مويدا
بنقصها عن هذا المنصب وانها لا يليق لها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولان المنافى من خصوص
المنصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم
الوجه في كثير من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه للحكومة في زمن الغيبة الدال عليه ما وصل
الينا بينهم عنهم من عبارة النصب مع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل
باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي
الاختيار والاضطرار على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة
الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا
يجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان
تلووا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا أفحكم الجاهلية يبغون ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون
وفي اخرى هم الكافرون الى غير ذلك من الايات الكريمة وقال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد
في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل
قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال ع الحكم حكمان حكم
الله وحكم الجاهلية فمن اخطا حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية
وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهدوا على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض
بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد على مرتبة القطع الدالة على ان المدار في الحكم
بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته ع وانه لا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم فيما بين

الناس

الناس وانهم لم يكن لهم رتبة الاجتهاد والتقوى بل العمل في ذلك اولى من الاحكام الاجتهادية الظنية بل قد يقال
بانه اندرج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق
والقسط والعدل نعم قد يقال ان المنساق من تخصيص ذلك على الاذن منهم لقول الصادق ع في خبر سليمان بن خالد
اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي وقوله ع في خبر اسحاق بن عمار قال
امير المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما تسمعه من خبر ... وغيره في نصب
نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فيقيد
تلك الايات والنصوص بذلك ويحمل على ارادة الامر بالمعروف والنهي عما انهي عنه قضاء ويفصل اللهم الا ان يقال
بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم
الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء
وانما شدد الانكار في النصوص على المتصدين لذلك منهم المستغنين منهم بارائهم وقياسهم واستحسانهم ونحو ذلك
من الباطل الذي لفقوه ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن
لهم في ذلك بعموم ولا بما يقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي ص ممن امر بالترافع اليهم قاصرون
عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي ص فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة
او بتقليد لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بجواز
ونصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء
ذلك بل لعله الظاهر على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما
اي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما
الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه
انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيرهم في الحكم بخصوص ما علمه من
الاحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة وح فيقطع بجواز ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب
مقلده للقضاء بين الناس بفتاويه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم
حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لمن كان من سواد شيعتهم الباب المجمع عليه اقوال الوسائل
وغيرها بل كان يكون من القطعيات خصوصا مع اشتمال كثير من هذه الشرائط اللغائية كما لا يخفى على من لاحظ
كتبهم العامة وما في كتاب من جملة الشرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح او قياس باطل او نحو ذلك مما
من المعلوم ان المتبع ما ذكروه ما يكون موافقا لمذهبنا دون غيره ولعل مستند هذا الشرط المذكور المتفق

علم جواز نصب الامام قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي قال بسمعها ان المحققين
بل العلل المحقق عندنا خلافها وانه العالم وحوخ الك حيطهى المنظور في جملة ما هو مذكور وهنا حتى قولهم المقام قد
يدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة علم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما منه
من عموم العدالة بحيث ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقتضي الا ما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليه
حال الذي هو عليه فيها انه بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم
به على وجه يرتفع الوثوق بل يدعى انه مضبوط له انكر القول بعدم نصبه بنا وعلى عدم قبول ما ينقله من فتاواه
واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد ونظر الى اختصاص النبي صلى الله عليه وسلم بالرياسة العامة مع خلوه في اول
امره من الكتابة وغيره في ذلك بخلافه والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا يتيسر لغير النبي
المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة بل في المسالك نسبه الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما
ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار الذي هو الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة على
انه يمكن الاستغناء عنه بنصب كاتب بل وعن الكتابة بنحو طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء
للمولى وان اشكلت الشرائط لما عرفته سابقا في النص السابق وكذا قوله في انعقاد قضاء الاعمى تردد
خلاف الظهور والشهرة كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا
بما يقال وعن شعيب مع تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي عن النبي لا يحيا والنبوة بالعصمة اذ
هو ايضا كما ترى مخالف لما عرفته من طرق اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دعوى وضع مانع او بغيره اذ
طرق التمييز غير منحصر في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح و على كل حال فهل يشترط الحرية قال في
نعم لا في الخلاف وينسب الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب
انه ليس شرطا لما عرفته بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضيه ولان الغرض اذن المولى في ذلك فلا
استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم
يذكرها الاصحاب كالنطق ونحوه فقضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا
ما يشهد له نعم ذكر بعض الافاضل المتاخرين ان كل ما شك في اشتراطه في ذلك كان الاصل عدم
ترتب الاثر ونحوه مما يقتضيه ولكن فيه انه اذا كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه
باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل
يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصاره في الدليل المفروض وان كان اعتباره في من ينصبه
الامام حال حضوره ففيه اولا انه لا يدري في هذا الحال مضافا الى ان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة

لم

لم ينفذ ويسلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا فلا يظهر من حيثية اعتبار جميع
هذه الشرائط في الفتوى ايضا وهو مبني على انحصار دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها ما يعتبر
في الحكم فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى
الصحيحة ما انزل الله من القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلا ونقلا لجميع ما
دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل مما عليه فقد شرط صفة القضاء بعدم
الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لا ندراج فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح بادنى
التفات بل هنا كما في شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول و
الفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن
الامام بل الكتاب والسنة والعقل مطابقة على وجوب الاخذ بها ومنه فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد
يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي لا يقتصر الخصوصية من الحق وما انزل الله ومن حكمهم والعدل و
القسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك
الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد هو جميع ما في الكتاب والسنة من
الامر بالاخذ بما انزل الله والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك ولاختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين
التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله من الحكم فان ظنية الطريق
لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله وكيف كان فيها مسائل الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه
عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء ونحوه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من
ان منصب الحكومة له فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته ولا ينعقد حكمه نعم لو تراضى خصمان بواحد من
الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافا بل عن بعضهم التصريح بالاجماع عليه فترافعا اليه اعني الخصمان بواحد من الرعية فحكم بين
اليه فحكم لزمهما حكمه وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان امام بل لا خلاف
اجده في شيء من ذلك عندنا بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو الحجة في دليله ان تم وهذه المسألة كما ذكرها
الخاصة ذكرها العامة قال في بعض من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل لحكمه فيها
اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط
فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها الحكم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع
وبه قطع الاكثرون ويجوز في حدود الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وقد ثبت وغيره ما يقتضي
ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الآدميين مخصوصان

بان لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل يجوز ان كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب جوازه في الحالين
فان جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على
العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف
مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تتحملها العاقلة فان قلنا تجب عليها ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا
وهذا احسن قال السرخسي وانما يشترط رضا المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضا
الآخر فيه احتمال [illegible] والمذهب انه لا يشترط ويكون هذا مبنيا على جواز الاستخلاف اذ جاز فالرجوع اليه نائب
القاضي قال وهل يشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه
او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم
القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم
امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري اذا احس
المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان خرجهما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما
هو مبني على الاستحسان او قياس او مصالح مرسلة او روايات غير ثابتة عندنا عن النبي ص من حكم بين اثنين تراضيا
به فلم يعدل فعليه لعنة الله [illegible] ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على
فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا لكان التعليل
بالاعم اولى وغير ذلك من الاستدلالات [illegible] ومن لم يحكم بما انزل الله وغيره مما ورد في الكتاب والسنة ولهذا استدل
على شرعيته بها في كشف اللثام ويشمل من نائب الغيبة ويدل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات
باذن الامام لان الحكومة [illegible] المنصب [illegible] في واقعة مخصوصة [illegible] فان فيها يحكم
من حكامهم كما [illegible] في لفظ الدليل المزبور المؤيد [illegible] فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم والامر
بالرد فيما بيننا [illegible] الى الله ورسوله والى اولي الامر الذين هم الائمة ع فانهم كما [illegible] استنباطا من غيرهم
نصوص من نائب الغيبة منا [illegible] هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي
الحكومة والخروج عن ذلك الاستدلال عليه في ذلك لو فرض في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم في [illegible] ان من المعلوم
عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي ص حتى صار المنكر المعروف والباطل المألوف وبذلك ظهر الثاني مما ذكره العاملي من
مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا [illegible] الذين
هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك عليهم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله ع اي شيء
بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو

رجل

رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم نرد ذلك اليكم قال لا باس [illegible] ظاهر في ارادة تقرير
الحكم في حادثهم من القضاء فيه لا مثل الخصومات التي [illegible] ولو سلمنا فهو مؤيد لما ذكرناه
سابقا من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وان ذلك في الحقيقة [illegible] منهم وان نائب الشيعي في
ذكره منهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فتجشم الاذن له بما عرفت ومشروعيته وان لم يكن باذن خاص
وان شاء [illegible] لكن لا يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه النزاع من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها
كما [illegible] في ذلك [illegible] الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه
على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه [illegible] الاشكال في الاول وفي كشف اللثام من عموم ادلة
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واعتبار التحكيم [illegible] اهلية القضاء [illegible] الى الافساد
[illegible] لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خبرة السيد والشيخ في التبيان [illegible] الاحتياط
في الدماء وعصمتها [illegible] الحدود [illegible] الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في
[illegible] ولكن لا يخفى عليك ما في الثاني [illegible] الاول كما انه لا يخفى عليك ان النظر
في جملة من الفروع المذكورة مخصوصا بما ذكر من اعتبار رضاهما بعد الحكم لم يكن لاحد المتخاصمين قاضيا
كان منصوبا [illegible] رضاه بالواقعة [illegible] مع ذلك [illegible]
[illegible] منصوبا مع كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل [illegible] ذكرنا هنا
من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب من الامام عدا الاذن [illegible] اذا كان المراد من الاطلاق
[illegible] في شيء منه [illegible] الا الشرائط [illegible] مثل الكتابة والبصر ونحوهما مما يتجه اعتباره [illegible]
فاما [illegible] من الشرائط [illegible] مثل الكتابة والبصر [illegible] البلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام
سهل الخطب في المسألة [illegible] في ذلك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه
ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور
الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب [illegible] الخصمين اما في حال
الغيبة [illegible] ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حال [illegible] صحة التحكيم
ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الحضور ايضا لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو [illegible] زمان الحضور ولا
يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله [illegible] لمطلق المجتهد [illegible] النبي ص بل [illegible]
دليل نصب المجتهد في جميع زمان [illegible] من حيث غلبة [illegible] فيكون
نصب الصادق ع مبنيا على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم [illegible] المتفق عليه فيما بينهم وحكم الخصم [illegible]

او لم يسلم عدم ولاية من على ذلك فاقصاه الحاق هذا الزمان الى من نصب الصادق ع بل من النبي ص ومحقق
به نصوص قاضي التحكيم وربما احتمل المقصود في زمن الغيبة بالافتقار الى المفضول مع وجود الافضل بنا على
اختصاص النصب به دونه لكن ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في جميع ما ذكرناه
انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه او اطلاق تلك الادلة الدالة على انه لم
يقيد بالسماعة من اعتبار اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومانا اليه
في اول البحث خصوصا اذا قلنا ان اذن المعصوم لا ذون فيه ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ
الحكم بالعدل الذي هو حكم الائمة من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله في كتابه ولا تاكلوا
الخ فقال يا ابا بصير ان الله عز وجل قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام
اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى
حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال ايضا
في خبر اخر اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه
الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال الاخر قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين
من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف
والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عندهم في
شيعتهم جميع توابعهم في ذلك لان المدعي للحكم بين الناس بحكمهم فلا خطر وما [illegible] بان الحال
وانه بنا على المشروعية يعم الجواز كل الاحكام وامة العالم وكيف كان فمع عدم تخصيص الامام كما في هذا الزمان
ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشروطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول و
بعض كتب الفروع بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان
يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني
قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وفي مقبولة عمر بن حنظلة سالت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما
منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت
فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان
قال ينظران الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما
فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على
الله وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في

حقهما

حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما
ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك
الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين
غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله والى الرسول قال رسول الله ص حلال بين وحرام بين وشبهات
بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم
قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر الى ما وافق حكمه حكم الكتاب
والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والاخر
مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما
الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم
وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام
في الهلكات انتهت رواية المقبولة ومفهوم كما في غيره منهم ومنصوب بعين قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم
لان هذا الشرط سابق (ونظر) في زمن الغيبة كما توهمه عبارة الكتاب بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي الاجتهاد
في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعدم المعرفة شيء منها الا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان
الصحيح المتحقق في الملكة والفعل على وجه [illegible] معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واعتبار الارادة
الملكة العامة من الشيء للاعم من الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الا شيء من الاحكام اذ معرفتها اجمع
مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق
بعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من الاطلاقات
التي لا اشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن هنا كان المحكي عن [illegible] ان فتوى المتجزي
حجة له ولغيره ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاص حجية فتواه الكلية التي بني عليها الحكم الخاص وانها مما [illegible]
في القسط والعدل والحق وبما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي الظني
الاجتهادي على تقليد الحجة اختصاص في المتجزي دون غيره لكن قد عرفت ان التمسك واقف بالادلة الشرعية
على الوجه المذكور بل [illegible] صحة الحكم الشرعي [illegible] عدم الاحتياج الى دليل [illegible] ضرورة كونها معرفة
غيره من العلوم وربما يكون معلومة من حكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل [illegible]
وعلى كل حال فلو عمل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئا اثما قطعا لما سمعت من النصوص المعتبرة

نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل
حقه المتوقف عليه وان اثم ح على الممتنع كما هو ظاهر مما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاص الاثم و
اشكاله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها
وبان عموم قبح كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرناه خصوصا اذا كان
الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل
نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم فكتب يجوز لك ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية
والمداراة منهم بناء على ان المراد هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم كما يأخذون منا بحكم قضاتهم
يعني اذا اضطروا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم وقال علي بن الحسين عليه السلام في خبر عطاء بن السائب اذا كنتم في ائمة
الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وفي الكفاية
ايضا انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا
يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقا بين الدين والعين باعتبار الاول الى الاحتراز في
التشخيص والقرض في الدين بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الخبر وان كان ظاهرا فيه لكن لا اثنا في تشخص الدين
بعد فرض كونه حقا على ان مورد احد الخبرين المنازعة في دين او ميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم
من ذلك لكن على ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين والعين فكان بحكمهم الباطل الا انه ثابت بالحكم الحق
واخذه مما كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة هنا ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة المقدمة فيكون له
حكم السحت في الاثم ولو باعتبار المقدمة والله العالم المسألة الثانية تولي القضاء من قبل
النبي ص والامام مستحب لمن يثق بنفسه بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا و
نقلا ولذا تولاه النبي وغيره من الانبياء لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وقيل
ما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين
اثنين في عمره قط وان النواويس شكت الى الله شدة حرها فقال لها اسكني ان موضع القضاة
اشد حرا منك ومن ثم اي ما ذكرنا وسبب الامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على الاولوية
تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحمل على من علم بفقهاء لها وربما وجب تولي القضاء مقدمة
للامر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بالقسط ولكن يكون وجوبه على الكفاية لعموم الخطابات
المعلوم ارادة حصوله من مجموعهم لا من كل شخص بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين في فرد لانحصار او لمصلحة
اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي عرفته من الخطابات الشرعية كفائيا

كما هو واضح

كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم في غسل الميت الذي هو كذلك في وصحته موقوفة
على الوجوب العيني هذا ولكن في القواعد حكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمولا على طلب من الامام فتعين انه يأمره به
اذا كان من اهله او على فضله لاهلية في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الايضاح انه واجب ان وادا عليه
على ذوي الكفاية ويسقط بفعل عن الباقين واما الاول فموضع الخلاف ذكره في الصورة السادسة وكان انه شأن
به الخلاف في حق ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحبابه بمحض الولاية قطع من حيث الخطر
وعظيم الثواب لما اسلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وفي ضبه ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب
وفي استحبابه مع التقدم عينا قوة لان الحق فيه الرجوع الى الوثوق وتعذر في كشف القناع قال ويستحب التولية
على الاعيان الامر وجب عليه عينا الالتزام بمقتضى عقلا وشرعا واوضح في ذلك في من قال واستحبابه
اي قبوله عينا لما اليها في ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيما اثبتنا في بينهما ظاهر ضرورة تبعية القبول و
التعرض ونحوهما لما هو مقدمة لفعل القضاء فمع فرض كون وجوبه كفائيا تكون مقدمته كذلك فمع
قد يقال انه لو فرض تلبس من يقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بسقوطها عن الباقين ولا ينافي
في السقوط نفس وجود الغير من دون تلبسه فيه المقام امكن الكلام في الدليل على الاستحباب ح
اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه وانما رجحانه اذا كان فيه ابتغاء لاقامة القضاء
المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بنفسه والاستعداد له لا يقتضي بعد له المتوقف
عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو وقع من تأخر عن الاولين في التلبس بنفسه كان اداء واجب بل
قد يقال ان ذلك ان مقدمة الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته بالتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على
الوجوب وان ادعى تلبس بها على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بذيها لعدم الدليل على سقوطه
بالتلبس بمقدماته بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك ظهر انه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء
من حيث مرتكز ذلك بالامام وخطابه وجوبه متجه اليه خاصة واما غيره فيستحب له توليه منه لما فيه من
الفوائد وربما يجب ذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء
الذي قد عرفت اختصاص وجوبه خطابه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به وبذلك
ح ويظهر الوجه في الاستحباب العيني مع ما علم من وجوب القضاء كفاية فتأمل جيدا و اذا علم الامام
ان بلدا خال من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث له او يأمر احدا قابلا للرجوع اهله
به لانه من السياسة اللازمة له وربما اثم له اهل البلد بالاتفاق على صحته لما فيه من عقاب الامام ومنع
قيام كلمة الحق واختلال الانتظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية

ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف الناس ح عليه
ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك القدح
على التوبة ولو الزم الامام احدهم قال في ف لم يكن له الامتناع لان طاعة الامام واجب ورده المصنف
بانا نمنع الالزام ح مع عدم تعين اذ الامام لا يلزم بالتعيين لا تعيينا ولا تخييرا كما في ذلك وغيرها الا لغرض يعود الى
لمصلحة من المصالح ويدفع باحتمال الامر ح مع عدم خصوصها في غيره اللهم الا ان يقال انما يكون في امر الامام
بخصوصه لا من حيث القضاء فان الوجوب عليه بل الالزام بامر الامام حقيقة بعد ما عرف من ان القضاء لاجل
بل لاجل امر الامام وان وجب عليه من ذاته من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا هذا كله مع
وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين عليه القضاء ووجب فان امر الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان
امتنع فسق وخرج عن قابلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة
بل لو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف فيجب تحصيل مقدمته ولا ينافي
ذلك ما قدمناه من كون منصب القضاء للامام ولو نصب القابلين لو لم يعلم بهم الامام فاعلمه احدهم على وجه
قام به سقط عن الباقين بل في استحباب طلبه اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك تعرضا للولاية عند الحاجة
ذلك اجتنابا عن النهي ان قال لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها
وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلبه اذا وثق من نفسه وكان من قصده
اقامة الحق كما عرفته سابقا ومما ذكرنا يظهر الحال في جميع صور المقام وان اطنب بعض في ذلك والله العالم
المسألة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي فيهما
فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الفاضل من العدالة
يكون في صحيح التحفظ على المحارم ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعلى
لكون الورع ح مكون الفاضل ح ترجيحا لعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح
وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ومن انه
هو المعلوم من فتيا الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في
تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم قابليته لمعرفة الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى
فيجب اتباعه اذا قال المفتين بالنسبة الى العامي كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح والمحكي عن
... وغيره المقدمة سابقا المجمل مما ذكرنا بالتقاضد ولقي الاصحاب له بالقبول وفعل الصحابة
بعد اعراضهم عن الامام ليس بحجة عندنا ويعرف الافضل يكون بشهادة اهل الخبرة كمعرفة اصل الاهلية ولكن

مع

مع ذلك الكلام فالوجه عند المصنف الصحيح الجواز لان خلفاء كان يختص نقص الامام الذي نصبه وفيه انه تام
مع قرب زمنه والاطلاع على احكامه لا مع نقله عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقايعه وفرض الكلام في الاول على
انا اصل فرضها فيما ذكر خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بانه
الجواز فيه الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظاهر الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي
حجيته الجميع على جميع الناس والسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة و
دعوى الرجحان لظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير من الافراد المنجبر بظن المفضول اضيفا في
زمانه بالموافقة للافضل في الادلة السابقة ويعزها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان
في خصوص الادلة المسألة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص
المسألة بفتوى الفاضل اقوى ومع فرض عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونفوذ حكمه في خصوص
الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا
ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق وقد حكما في امرهما رجلين مع تعذر حكم كل واحد
منهما للكل واحد منهما ولا وجه للتخيير فيهما كما في اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى بقول
احدهما لاتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم كل منهما بحكم الاخر فليس ح الا الترجيح للحكم في كل الواقعة
بالمرجحات التي ذكرها الامام وقال انه مع فرض فقد هذا اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في
التنازع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المقتضي بالعمل في جميع الاعتقاد والامضاء بل العمل اصل
تاهل المفضول وكونه منصوبا للحكم على نحو نصبه ولا يترجح وجود الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة
فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب جميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل
منهم والا لوجب الفعل انظروا الى الافضل منكم لا الى رجل منكم كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ان نصوص
الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه ومن الغريب اعتماد
الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب وان بعضا منهم جعل مقتضاها فادة الرجوع العلم بالخلاف الذي عن جماعة
من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديم الافضل تفضي الى التفصيل في المسألة والاغرب من ذلك الاستناد
الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ذريعته والمحقق في شرح حاشية الجهاد ونحوه على وجوب الترافع ابتداء الى
الافضل وتقليده بل ربما حكي عن بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع
نافع في امثال هذه المسائل بل العلم بالعكس فان الائمة ومن عاصرهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم
من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله ص كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين ع

الذي هو اقتضاهم قال في بحث لو حضر الامام في طبقة وتحاكم اليه فلا ريب في ان الحكم الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع
عن الحجة الثاني واجماع المرتضى مبني على مسئلة تقليد المفضول للامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن
فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا تعضد عن اسم ... مع وجود الافضل ولا مدخلية ابتنائها
لهذه المسئلة فيما نحن فيه قطعا او ظنا وانما علم اشتباه كثير من الناس في هذه المسئلة بذلك ولا يخفى عليك انه
لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شيعتهم وان تفاوتوا في
تلك المسئلة من جهة من الرجوع كما هو واضح بادنى تامل حضورا وغيابا كان لا مانع عقلا والنقل بتقييده
ح بعضه والتراضي اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعلمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
فضلا على امرهم فاختلف الحكم العادي منهم في الترجيح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح
في اصل الرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف وسط ممنوعة كل المنع المسئلة الرابعة اذا اذن
الامام له في الاستخلاف مطلقا او على وجه خاص عند تعسر او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه
القيام بما فوض اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك في الدليل ولا اشكال لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها
تسلط المالك على ملكه مع عدم ... لا احتياج الى السعة الولاية اولا لما او اذن للوكيل في التوكيل ومع
الاطلاق التولية فظاهر انه ان كان هناك امارة تدل على الاذن في مثل سعة الولاية التي لا ينضبطها اليد الواحدة
جاز الاستنابة لشهادة الحال بالاذن فيها وهل تختص في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به او في الكل بالتخلف
وجهان تقدما في توكيل الوكيل والا يكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة استنادا الى ان القضاء موقوف
على الاذن والفرض حصول الاذن ... على نحو ما سمعته من الوكيل خلافا للاول الذي قد عرفت شهادة
الحال بالاذن لكن حمل ... في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان
يقال بفرق بين المقام وبين التوكيل بتحقق الولاية فيه نحو الوصاية بل واقوى بل ... نصب الغيبة المساوي
في الكيفية لنصب الحضور ... بكون التوكيل مع الاطلاق ... لا ... باحتمال ... لا الى ولاية ناظر
في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولا ... بنظره الذي منه جملة الاستنابة قال ... ضعيف
الدوام ... قياس مع الفارق وانما ... بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان ...
اقتضاء النصب للقضاء في زمن الحضور انه بمعنى الوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه احداث
ولاية هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله فنتيجة التفصيل في النصب بين ان يكون على معنى التوكيل
فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز
النصب بالمعنى الثاني لمنافاته لكون الحكومة ... الامام ... عدم صلاحية للعزم لا ...

جاز

القضاء

جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة بل فيها انه ذلك هو المراد بما ولاية
لا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد التي جاز لهما انابة غيرهما
بالوصاية فلا ريب في ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المذكورين وان كان ما هنا معا
بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي الولاية اقرب منها الى الوكالة في مثل نصب
الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك اولا وثانيا ما يتفرع على الاستنابة عن غير
الامام التي قد تكثر منها في ... الوكيل وعلى كل حال فيجب ... الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر وكيل
فيه ما يعتبر في المنصوب الاصلي ضرورة كونه منصوبا له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على اعتباره في القضاء
نعم في ذلك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التحليف بعد ان
سمع الحاكم البينة ووقف الحكم على تكميل العلم بشرائط ذلك قال وبعضها انه المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه
تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا لا مستنيبا وان كان المستنيب اعلم
وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا و
انما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام عليه السلام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقال
انه لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول حكمت على نحو انشاء صيغة الطلاق الذي
هو بيد من اخذ بالساق فان عمومات الوكالة تشمله ونحوها بل لعل شمولها لنحو ذلك اولى من
شمولها لسماع البينة والتحليف ونحوهما كما انه قد يقال ان لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على ان
يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن
الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم تولية هذا المنصوب على الاطلاق وانه حجة
من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل انه حجة على حسب
حجية فله استنابة وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله تعالى كما اشرنا اليه
سابقا ولعله لذا حكي عن فاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه
يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لعله ظاهر الائمة المعاصرين والسيد محسن
تقدمهم من المتفقين الا ان الاعتراف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن
الغيبة بالمجتهد القول بعدم قضائه ... في حلالنا وحرامنا وهو لا ينافي المفوض كما عرفت ثم انه قد يصح
ايضا في زمن الغيبة على تقدير الشرط لم يجوز بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل وانه
حكم لم يعهد وان كان قد عرفت ضعف القول به الا انه قد يعلمه واسد العالم المسئلة الخامسة اذا ولى من

لا يتعين عليه القضاء او لوجه غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال لكونه
بعينه من المصالح وان طلب جاز لانه من المصالح المعدة لها التي من جملتها القضاء الذي به قيام نظام النوع
والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه من عمل واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو
قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه مطلقا ايضا لما فيه من
الجمع بين العوض والمعوض عنه كما في ذلك مضافا الى دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة و
الصدقات ونحوهما بذوي الحاجات لا الاغنياء ولذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام ولعدم وجود
غيره ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لمكان حاجته واشتغاله بما هو متعين عليه من
قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية قيل بل في المسالك انه الاشهر لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا
فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح
التي تؤخذ الرزق عليها وان وجبت كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال بسبب القيام بمصلحة من مصالح
المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال
لعدم الدليل وان المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له عن التكسب سواء تعين عليه
ذلك اولا وليس هو في الحقيقة عوضا عنها بل لان بيت المال معد للمحاويج سيما القائمين بمصالح المسلمين
الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب للمعاش هذا كله في الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه
خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف هنا اما لو وجه التفصيل بين من
لم يتعين عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع
ايضا والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل لا يجوز والاولى المنع وان كان
غناه قاصرة التامة ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر و
الحرج المنفيين عقلا وشرعا بل وما كان من تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك ان تم اقتضى
جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشي عن ترك السعي لمحل ضرورة الرزق والصبر على
الجوع والجهد بل فقد بنيا فيه فاصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة او جعالة او نحوهما
وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع و
قد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وفي ذلك ثم على تقدير جوازه مع وجوبه ففي جواز تخصيصه احدهما به او جعله
على المدعي والتوزيع بينهما اوجه من ان ذلك يتبع للعمل وللمنفعة الخاصة بمحل الاول هو عليهما او
على الثاني فيجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كونه دفع الجعل عند معاملة

ضرورة

القضاء

ضرورة تبعيتها لمن وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عند شرعا الكل جريان هذه
الاحتمالات هذا كله في القاضي اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها الا التعين الامانة عليه
مع التمكن بل الوجوب عليه وان كان كفائيا ونحوهما اطلق الاصحاب على ما اعترف به في الدعوى عدم جواز
اخذها له مع ما اعترف به في ذلك نعم لو احتاج السعي لها الى مؤونة في سفر جاز له اخذها لان الواجب
الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها مع انه استشكل في ذلك ايضا بان السعي مقدمة الواجب المطلق
فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوبه بدنا لا مالا اما التحمل فمع عدم
تعينه عليه قد يقال بجواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق
الحال فيه وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب
الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة
ونحوهم ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل اجماع
انما يجي بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب الارتزاق ليس اجرة وان كان هو عوضا وكذا من
يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن ونحوهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت اعتبار اشتراط
ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع الاستغناء والله
العالم المسئلة الخامسة تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماعه انشاء نصبها والاقرار
او البينة على ذلك او الاستفاضة التي هي بالشياع التي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمينانها بمضمون
خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل العلم فانه هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما ومن فلا ريب في الاكتفاء
به قبل حصول مقتضى الشك ما هو قد يشك فيه لكن في غيرها من الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء فيها بمثل
ذلك وكذا عرفها ايضا ما جرت السيرة في انه يثبت بالاستفاضة من النسب وبعض حوقه الكلام على الاصح والملك
المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق ونحوها الا البعض منها ذكره غير واحد من الاصحاب وكفى
اقامة البينة عليها ونحوها ما ادعيه ان يكون مدركا للحكم شرعيا بل بما في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام
خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب
وهو مؤيد لما ذكرنا بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبته المجهول الى الوضع
في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكورين كما ان المراد من الاكتفاء به في الشهادات انه
يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول دار زيد ووقف عمرو بن خالد ونحو ذلك مما هو منشا ترتيب الناس
في الحكم في ذلك اذا كان شائعا كما يومي اليه الصحيح الاتي وان المراد متعلق الشهادة من هذه الترجيح وعلى

كل حال فلا يكفي مجرد الوصف بالفسق وكذا صحيح حريز قال كانت لاسمعيل بن ابي عبد الله دنانير واراد رجل
من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابة ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا
افترى ان ادفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا
يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأته بشيء منها فخرج اسمعيل وقضى
ان ابا عبد الله عليه السلام حج وحج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله
عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك ان يوجرك ولا يخلف عليك
وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابة اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال يا
بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد
عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي
ائتمنه ان يأجره ولا يخلف عليه فهو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراد قول الناس وشهادة
المؤمنين فضلا عما هو دونه كما يعضدها ويراد به حجر فيما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر ومن يعلم انه لا يعدل خلبته
للفائدة التي يكون تارة علما واخرى ظنا متاخما للعلم واخرى ظنا غالبا في حجيته وانما الكلام على تحقيقه في الصحيح
عموم اعتبار هذه المذكورات في المقام بل ومجرد ثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة على الاموال والخصومة
لكن المراد غلبة تحقق الشياع فيها الا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل العكس
الا ما دل خلافه صريح بعضهم ثبوت الهلال وغيره به ما التحقيق ما عرفته ولا بأس فيها في بعض النصوص من حصر
الحجة والقضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد نفيا
مجرد حظ بخلاف الشياع فان المعتبر قلما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد بالشياع الحكم الذي هو
بمعنى التصديق كان يقطع زيد ابن عمرو مثلا الا الاطلاق الذي هو اليمين في العقد فوق واضح بينهما كما اومأ اليه
فخر المحققين ونحوه بعض ومما ذكرنا يظهر الحال في كلام الحاجب من التشويش والاضطراب والتعسف الناشي
من عدم تميز ما هو حجة وغيره والعلاج ولكن ينبغي البعد عن مواضع الخصومة ضرورة عدم الفرق
بينها وبين غيرها بعد حصول المراد العلم والظن وكيف كان فلم ينقض ما العدل موضوع ولاية من موضع
القضاء لذلك الحصول بشياع او بغيره من الاسباب كتعيين الامام اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام
او من نصبه الامام على ولاية شاهدين عدلين بمضمون ما عهد اليه وسيرهما معه لم يشهد الدربان ولا بيته بناء على
عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة او كان ولو في غير تلك الولاية او القاضي الا وليا ان كان عزله معلقا على

ثبوت

ثبوت ولاية الثاني عنده مضى بناء على جواز مثل هذا التعليق في العقد الا صرح بعضهم بل جعلت
فيها تعليقة على قرائن الكتاب المتضمن له وان قال في المسالك انه لا يعرف فيه خلافا لاصحابنا في عقد حكما باطلا
الوكالة المعلقة وعلى ضعف ما ذكره من ولاية القاضي وهو ثم قال في ذلك وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه
انه فرق واضح بين الوكالة التي هي من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لما دل على تسبيبها وبين المقام
الذي هو المناصب المخصوصة فلان امره كر انه مات فلان فلان او مضى فيه فلاحظ وحينئذ جاز فيه الا هو في الوكالة
كالنصب في نوع الجيش الذي لم يخرج فيها انعقادا بل ولو في مجرد جواز الوصايا التي هي من الولايات بلا خلاف
وتأمل وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع
وان شهدت له الامارات لم تجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه لابدي به من العلم
في شيء كما في غير ذلك من الدعاوى كما هو واضح واما العالم المسئلة الثانية لا خلاف في انه يجوز
نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على الانفراد بان يخص كل واحد منهما بطرف منها او يعين
كل واحد منهما زمانا او يجعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز
التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل
ووالده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانه اضبط واوثق للحكم خصوصا من ان المصيب
واحد فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والانفذ واوضح من ذلك الجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال
وان قيل بالمنع هنا ايضا قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف الفريقين في الاختيار ولكن
قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في
نفسه ممنوع هنا في المقيس عليه كما في وصيين ووكيلين والتنازع يندفع بتقديم من سبق وعينه منهما ولو
جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب الى احدهما فلهم ان يختار الآخر مع هذا
مع التصريح او مع الاطلاق او المجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك
وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما فهو كما ترى على ان صورة
الفساد ما يتفقه على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله
مع تمكنه كما هو واضح المسئلة الثانية اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل وان حدث
لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم مثل الكفر والجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد
والضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القواعد الظاهرة في
شرطيتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب ح ولو حكم لم ينفذ حكمه بل الاقوى ذلك فيما لو عرض

للاصل بما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فنعوده في الاول دون الثاني لان الاغماء
كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا الكثير كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم
وبين الاغماء المزيل للعقل مدة نعم ربما يجوز ان يقال ان الاقوى في ذلك هو كالوكيل والوصي لان
ذلك حق الامام ع فله اخذه واعطائه لغيره ولكن الموجب عند المص تبعا لبعض انه لا يجوز لان ولايته
استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولان عزله مع ... بمنزلة العبث وفيه نقضه للقدح
فيمن اريد عقد مع ... فيه وهو مجرد استحسانات اذا الموكل الامام او النائب عنه لم يجز في جميع المصالح او الجميع
حتى هو ... منه نقلا فانه ... قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث قليل الجدوى كما اومانا
اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويحيط عنه في كل شيء ولعله
محجة كذلك وهو معصوم عن الخلل ... مسلمة وانما البحث في هذه الفروع من يجوز له الاضرار ... تيقن
منه خلاف المشروع ... في حضوره ... هو علم بالتسع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد
بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في ذلك ... فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ
الخبر فيكون الحكم فيه ... كالوكيل لكان ... استصحاب بقاء ونفوذ حكمه لكن قد بينا فيه ... منه استناد
ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ... لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ
وكذا لا فائدة فيما ذكره هنا ايضا من انه ... اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب
اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت
معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراءه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى
صورة اللفظ والثاني انه ينعزل نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان
اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال ... مع احتمال العدم نظرا الى ... اللفظ ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ
والمعنى الطلاق الكتابي على ... الخاتمة المعصومة منه ... ما لو فرض بعض الكنايات بحيث تعذرت
قراءته فانه لا يقصد في قوائم ... حينئذ ... كما هو لبعض المحققين من الاصوليين
وكذا القول في ... بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى المعنى ... او قراءته ما يحصل به الغرض وان
لم يتم القراءة مع امكانها ... الفصول المعصومة التي يحصل بها افادة المطلوب
وان ... كالسلطان ... الحمد لله ... من العامة ... من الخرافات الفاسدة
والاحتمالات الباردة المبنية على العبادات واستحسانات ونحوها ... منها ... الكتاب ضخما البنال
بها الجائزة من سلطان زمانه ... من هذه ... الشيطان

التي يوجبها بعض

التي يوجبها بعض المعصومين ... من زخرف القول ... والله العالم بالصواب واليه المرجع والمآب
المسألة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه
... ولاية ... فاذا زال الاصل زال الفرع فاذا قام امام غيره الى الامام في ذلك العصر وقال في ط لا ينعزلون لان
ولايتهم ثبتت شرعا ... ولا يبطل الاصل ... في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلو
البلاد من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتعطل المصالح ... الله ... هذا في ولاية
الفقيه حال الغيبة ... الامام ... جعله قاضيا ... في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا
ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ... التولية الخاصة بل حكم بمضمونه فان علامة يكون
من اهل الولاية على ذلك كاعلام بان العدل مقبول الشهادة ... مقبول الخبر وغير ذلك وفيه
... البحث ... كون الافتاء ... صريح ... جعلته قاضيا
... وكيف يكون اعلاما ... الاحتياج الى الافتاء ... نعم قد يقال
في ... فالافتاء سيما ... النص على نصبه من صاحب الزمان ... ان امام العدل المنصب
في الازمنة المتأخرة عن زمان صوته فان الزمان ... باجمعهم ... معصومون على الخطاء ولا ينطقون
عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من قبلهم
بخلاف ائمتنا الذين هم اولياء في الحياة والممات وانما ينعزل نوابهم بالموت حيث يكون التولية منهم
مقيدة بذلك ... الحال لا الانقطاع ولايتهم بالموت فاذا كانت من احدهم على الاستدامة صريحا
او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال ... لكل من عرف حالهم ... الصريح في ذلك فيمضي حكمه ولو بعد موته ... الامام الاخر المعتبر في الحقيقة من الاول فان حكمهم
واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم ... ظهر الله
ان الاقوا ... على الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض عدم ظهوره في
تقييد الولاية في حياتهم كان ... العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل
من الذي قبله كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه الامام العدل انعزل كل نائب له في شغل
معين كبيع على ميت وغائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف ... في النصب في شغل
عام ... كالقوام الوقوف والايتام ... وجهان ... في نواب الامام من حيث التعميم
... بين مال ولايتهم الى ان يجدد الولاية ... فحينئذ ... اشكال في انفسنا فيها
بموته ... معلقها عاما او خاصا لا اذن ... الولاية الاصل بموته واما الخليفة عنه في القضاء

فقيل لم ينعزل اى النائب عنه وفيه ان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام
فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقد ينعزل وايراد فاف
المصنف بقوله وفي القول بانعزال النائبة باصول المذهب وقواعده لان في حكم الوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو
نائبا عن الامام وان توقف استخلافه عنه عليه ورد اشكل القولين معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة قد
يكون مستندة الى القرائن الاحوال كما في الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من
الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان النيابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان القولين على هذا الوجه
اذن في المعزول لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام
ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة بواسطة او عن الامام فلا ريب الحكم حينئذ بكون النائب نائبا
للميت نحيه وصدق الكافى جزم به الواضح في شرح بعض كتبنا ما نعته وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في
الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقا ومع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة
اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زال التعين ولا تنبه بطلت الحاجة لعدم الحاجة
اليها وان كان الاذن لخليفته كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن الحاجة وان
كان ماذونا في الاستخلاف فان قال استخلف فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام
فكان نهج سعيه في الولاية وان قال استخلف عن نفسك واطلق انعزل الاظهر غرض المعاونة وبطلانها
ولاية وفيها ايضا لو عقد الامام نائبا عن القاضي بعض الشرح لا ينعزل بموت القاضي ولا بعزله الا الاذن
له من جهة الامام وقال انه في القدح الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول وهو جيد
لكن يرد ما قتل بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان فيه دعوى اختصاص افادة القرائن في الاستخلاف عن
الاصل منوعة ضرورة اعتبارها في ذلك كما واضح المسألة العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء
مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقدت ولايته في احد الوجهين او القولين
مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي ع وهو شريح المعلوم انتفاء بعض
الشرائط فيه وقد يمنع من ذلك بل هو احد الوجهين والقولين ايضا بل لعله اقوى للاصل بل الاصول
ولاطلاق دليل الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كون شرطا المنفية على وجه يجري عليه احكام القضاء
الصحيح كالصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومنها استفاضة النصوص في النهي عن الرجوع
الى قضاة الجور وانهم لو تحاكموا الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانما كان القول
مع رسول الله فاذا المصلحة تقتضي الحكم بذلك كما نبه ما يدل على ذلك في عدم تولية معوية قدح في الحال القلب

وجه

بعض الحيل ولكن دونها خرط القتاد فاتقوا الله تعالى فيما وقع منه من قوله شريح ان الله امير فانه ليس باختيار
اولا وليس بدليل على جواز حكم القضاء الصحيح ثانيا فلم يكن يفوض اليه ولا الى غيره من تشقيقه ولا يرتضيه بل كان
فيما ينفذه فالتالي يكون هو الحاكم في الواقع لا المنصوب للقضاء في حق هشام لما رد الى اليه في صيغته شريحا
القضاء باشترط عليه انه لا ينفذ القضاء حتى يعرض عليه وكاف الدفع لما اقتصر فيه ابن المروي من خلال الشرع معه
خلاف في المسألة في حديث الدرع المعلول ما يرشد اليه ما ذكرناه لا يخفى عليك والظاهر ان حديث الدرع المعلول
مرشد الى عكس ما ذكر حيث ينبه على خطائه في قضائه من وجوه وبالجملة يكون القطع من هنا عدم انعقاد
القضاء ولعل فاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله تعالى خصوصا
بعد ما سمعته منا سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار مع ان الكلام في القاضي الذي لا ينتفي
صحة قضائه الا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح والله العالم كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه
كذلك كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده والاخ على اخيه لانه شهادة
وزيادة فيشترط في نفوذه ما اشترط في نفوذ الشهادة والظاهر اولا انه لا يقبل حكم الخصم على خصمه
ويقبل له مع منافاة الخصومة العدالة ولكن ذكره المصنف وثاني الشهيدين وغيرهما ذكر المسلمات فان تم اجماعا
هو الحجة والا فللنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث
كونها شهادة بل دعوى كونه كذلك في حاكم العقيدة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج
بها عن العدالة وعن ذلك الحكومة من المنكرات خصوصا بعد قوله تعالى كذا عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد
علينا والله العالم في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرها لا دليل عليه
بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير شعار يتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب
الا دقيق الى دليل بالخصوص ويكفي فيه شرعية اصل الامر المتسامح فيه والله على التسامح في السنن كيف
كان فهي كثيرة محصورها في كتب الفاتحة حتى قد صنف بالتصنيف فلنذكر المهم منها فالمستحب ان يطلب
قبل دخوله من اهل ولايته من يسلمه ما يحتاج اليه في امور بلده من العلماء فيها والعدول وغيرهم ممن يستحق
التعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع عليه لئلا يشكل عنده وصول طرف وسط البلد من الخصوم عليه دونه
معناه وتا ليكون ذلك اقرب الى الحالة التي بينهم التي قد يحتاج اليها في الكلام والانقضاء والمجلس وغيرها وان
ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان فلانا قد قدم قاضيا فمن احب سماع قراءة
عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرا عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون
دخوله يوم الاثنين تأسيا بالنبي ص في دخول المدينة وهو كما ترى بل في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع

ثم يصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة او في الصحراء
ابنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه لكل الناس او بعضهم لو جلس في بيته مثلا ابن ابنيته
وفي الصحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس
وودائعهم ووثائق الايتام والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه الى ثم يسأل عن اليه
الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحججهم ولو اتفق انه حكم في المسجد صلى عند دخوله
تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا
بين يديه اليها ليكون ذلك اردع لهم عن كلام الباطل وحضورها وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ
في محكي المبسوط وابن البراج على ما حكي عنه لقوله خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو حق في غيره ولكن الاول
اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من ذلك واراد القضاء استحب له ان يسأل اولا من اهل السجون لانهم
في عذاب ويثبت اسمائهم ومن حبسهم ولم حبسوا وينادي في البلد بذلك ويقول ان القاضي ينظر في
امر المحبوسين ويجعل لهم وقتا معينا يوم كذا فمن له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد وسأله
عن موجب حبسه ويعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث انه لم يظهر له خصم
اطلقه وجوابا للمحبوس من يعترض على وجه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به الا امر به وان
فان قال انا معسر فعل ما عرف في الفلس فان لم يوجد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس واذا ادعى وثبت
اعساره نودي عليه فاعل لخصمه انظرنا فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس عليه حدا اقيم عليه وخلى سبيله
ومنها ان يقول شهد علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس لذلك
تركه ايضا محبوسا حتى يبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما فان ادعى ان الخصم معه فعلى الخصم الحجة و
القول قول المحبوس بيمينه وقيل انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب
ففي اطلاقه والقائه في الحبس وجهان الاطلاق لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة الى
خصمه لانه لم يحضر الطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر اطلق وتركه
المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها وبين الكفيل وهو جيد والمدار على الجمع بين الحقين وكذا لو اعترف
بحبسه وقال لا خصم لي انما حبسني عدوان في البلد فان لم يظهر له خصم واطلع على حاله اطلقه والاصل وقيل
والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلف مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصم له والاصل البراءة
ولذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتوقفه فيه ثم اذا فرغ من ذلك سأل عن الاوصياء على الايتام الذين لا اباء لهم
الى المواقيت واولياء الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين وانفاذ واسقاط ولاية اما بلوغ اليتيم

او

او ظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز ونحو ذلك من الاحكام الشرعية وفي ذلك فاذا حضر عنده
انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الا ان يحصل الحق فيها
من فسق فينزع المال من يده فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني
تصرفه في المال فان قال فرقت الوصي به نظر فان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لان الدعوى لهم وله
مثل وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق
لا عن ولاية وان كان الاول يبنى على تنفيذ الحكم وولاية الحاكم حتى يثبت الوصاية الا انها تثبت انه لم يكن هناك وصي
فيكفي في عدم ضمانه دعوى صحة تصرفها بلا معارض ولا يطلب منه البينة على ذلك لانه محسن وقد تحقق العصيان
كما ان التضمين مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الوصية بغير اذن نظر
ان كان الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوها من دون واسطة والاصح وفيه انه كذلك
كان معينا اما اذا كان كليا فلا يعني الضمان وان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف من غير الولاية
حتى في وقف المسجد والمسجد ونحوهما ولو صرفه في مصلحة الاهم اجازه الولي في وجه او فعل احتمال
عدم الضمان حتى في تفريقه غير الوصي اذا كان في محل الاشتراك ترى ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كالمعي
واستعيد المال منه ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين
يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال الغائب ومحجور عليه فيعزل ويستعيد الضعيف مشاركته او
يستبدل به بحسب ما يقتضيه نظره بخلاف الوصي فان الوصي قد يضعف ومن ينظر الذي لم يعهده وانما يضعف عن الاستقلال
فتعين ضم بالمعين وليس له عزله الا بحجة اما الامين من طرف الحاكم فله عزله لكن الذي في التحرير اولى
ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يتسلم
ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا اتمانه وفي ذلك
صح مخير بين ان يحفظها معزولة او يبيع اثمانها في بيت المال وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك عوض له من بيت
المال وهو موقوف على حاله ان كان ويستبقي الضوال واللقطة ما عدا الدراهم الاثمان وللحاكم حفظها
على اربابها والدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه ونحو ذلك
ونحو ذلك ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حاجة استخلف من ينظر فيها او فيما هو غيره ولا
يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغيب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء ان يكون في
اجمل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك ولا يحضر في علل الاحكام الشرعية من شبهة حكمه
فان اخطأ بنقضه لان الانسان محل الخطأ والنسيان ولا يعتبر في الجميع الاجتهاد لانه يبطل التقليد

اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمانينة بصحة ما قضى به وقد يحصل لمن لم
يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل الذكاء والنظر ولا فرق في ذلك بين ما نحن فيه وبين غيره في هذا الحكم ولذا
حكى عنهم ذكره ايضا في اداب القضاء وان كان المصيب عندنا واحدا وعندهم ان المصيب عندهم الجميع الا
ان في الدلالة خلقية لم في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب
للحكم والفرض هنا الغفلة عنه وانه لو انبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح في
بالجملة ايراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصحابنا
الواحد انما هو في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحاكم الذي يشترط عليه ووجب اتباعه
هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله
سوى ما طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى ولا ما لحاظ كما يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس
ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او بسند او اجماع خفي عليه عمل به
معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد التقليد الا انه يجاوضهم فيما
يشتبه من المسائل النظرية ليقع الفتوى مقرونة ومحققة ليامن بذلك عن الخطاء في حكم الله تعالى
ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقعي فيه
فيمكن ان يحصل من احدهم ما يرشد الى ذلك وان لم يتبين به فساد الاجتهاد وان ذلك لا يتم الا على اصولنا
من ان المصيب واحد لا على اصول القائلين بتصويب كل مجتهد اجتهادا صحيحا او كيف كان فلو اخطا فاتلف
بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او بغير ذلك ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصرا في الاجتهاد لم
يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ
ما اخطاء القضاة في دم او قطع فهو على بيت المال واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على
صاحبه بان كذب الشاهد او نسب القاضي الى الميل والجور ونحو ذلك نهاه عن ذلك وعرفه خطائه برفق
فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجبه لزوم النمط والطريق الشرعي في نحو ذلك
من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك مما يسمح له العفو وان اساء الادب مع الخصم
او القاضي وغيرهما او استعمل اللدد اي طلب اليمين من الخصم قطعا عليه وقال البينة ساحضرها ثم يعود
الى الاول وهكذا ابدا وتعنتا عن قصد افضا طريق الاصرار ... برفق ويبين له
فساد ما قيل او يكبل في ذلك فان نجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده
من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم اما الاداب المكروهة فهو ان يتخذ حاجبا وقت القضاء

ونحوه

ونحوه من الولايات النبوية من ولي شيئا من امر الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته و
فقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الحلي انه قريب مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم الى فاقة
هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة
اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل وان يجعل المسجد للقضاء
دائما لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد يستلزم ادخال الحيض والمشركين
ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوع ذلك من النبي ص وامير المؤمنين ع بل دكة القضاء
الى الان معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادرا او يكون المكروه منزع الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض
الاحيان كما لو اتفق فيه وكان تاخيرها منافيا للفورية او لغيرها مما يجوز ووافقه عليه الفاضل وقيل و
القائل الشيخ في المحكي من خبره ... لا يكره مطلقا نظرا الى ما عرفت من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن
ظاهر المقنعة ... الاستحباب لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وفي بعض
الكتب انه بلغ عليا ع ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن
بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عن المقنع ... يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة
حملا للوقع على العرفة ... والاكثر على الجواز بل قد يعزى الى احكام المساجد من كتاب الصلوة من جملة من كتب الاصحاب
التصريح منها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل الى المحبوس على الحقوق فلا ادري عليها الكن يدخل ... الحدود
ومن هذه كون معه في الكتب انه يمنع وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه لا يتجه ... نعم
قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد ... وهو خارج عن محل النزاع والبحث وربما كان في ذلك ادلة الجمع
من غير ... العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع
في الخطاء ... وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والغم والفرح ومدافعة الاخبثين والعطش ظ
وغلبة النعاس ونحو ذلك وعن ... لا يقضي وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب
محزون وفي وصيته ع لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم وقال ... لا تسأل احدا في مجلسك وان
غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال
كنت حاذقا ... ايام الحديث وقال ابو عبد الله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له
قال وان كان عليه مسك نعم ان كان معصوما من الخطاء ... لا باس بقضائه وهو في شيء من هذه
الاحوال فقد روى ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ص

فقال الشيخ اسق وذر عليا زبير ثم ارسل الماء الى الجار فقال الانصاري يا رسول الله ان كان ابن
عمتك فاحمر وجهه فقال له اسق وذر عليا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى عليه بعد
غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق
الغضب مستندًا والاولى ما ذكرناه لانه على كل حال لا يتوقف الذهن وعلى كل حال فلو قضى والحال هذه نفذ
اذا وقع حقا بلا اختلاف للعمومات لسلامته عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة المقصود منها
في وجوه عن الحوزة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه من غير الخوف من
ثم ما عدل الى الغير بعينه بل الى غيره لعل امام يحيى في بعض قبره ولما فيه التدين فيشوش البال واحتمال المحاباة
المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من ما لاقى من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك [2] بما يشغل قلبه فلا ضير فالاولى ان يوكل
من لا يعرف انه وكيله عن المنافس لا حيف مما رزم عن ابي حنيفة انه اتى سوق الكرابيس
فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلثة دراهم فلما عرفه ترك شراءه فاتى غلاما واحدا فاشترى منه قميصا
بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر ويروى ان
عليا عم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها التفقه ما كان لبيان
بعض الحكام الشرعية التي اخطا فيها من نصب نفسه قاضيا للناس او لغرض للدين من المصالح وان يستعمل الانقباض
في وجه الخصوم من التحلي بالجد والتفطن بهما يحرزها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي يخشى منه
جرأة الخصم المستوحش على من القلوب ويكره له ايضا ان يرتب الشهادة قوما مخصوصين من غيرهم لما فيه
من التضييق على الناس والفضاضة على غيرهم من العدول وقيل والقائل الشيخ في محكي عنه يحرم ذلك لاستواء
العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بالحجر في الحقوق اقتضاء وقضاء وقال الحلبي
للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم ويعرف غيرهم بل يرجع الناس وكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل
عنه على ما قلناه ونقل ان اول من رتب شهودا لا يقبل من غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والتحقيق
ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فاما ان يصغي لهذا بين هو عدل عنده وغيره ممن قد يمر كذلك مثلا او عدم الغير
فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولانه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة
في الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق
على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق
فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به حتى كان من قبول الشهادة واقبالها دون غيرهم فاما ان رتب
قوما عرف عدالتهم وسكنت اليهم ليسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا استشهد بالحق عنده غيرهم بحث عنهم فاذا

التحرير
[2] بل القول ما كان غير البيع والشراء من المعاملات بهما لم يجر كره له التطرق نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك تم

ثم زكوا

ثم زكوا حكم بذلك والا بحث عنهم ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في ضيق المتن ضرورة ان لا اشكال في حرمة
التوقيت على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة
وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه في الكتاب الا انه من جهة احتمال التهمة والرشوة
وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكايته ما سمعته عنه والحق انه انما يفهم هذا الكلام من نهى الناس
ان لا يحملوا الشهادة سوى من عيّنهم لها وعدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط
القبول وتمكن من المعرفة باستشهاد في عدمه واما المكروه ان يستشهد ما يحمل الشهادة من غير نهي ولا رد شهادة
غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا نصا وفتوى في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حقوق
الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحكم على تسليم
ما الخاصم مع من عنده ودع ظاهر ويليك او يجعل امام المسلمين يوم من امرهم على الغرض من هذا ولقوله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس وقال وان حكمتم بين الناس بالعدل فان حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ونحو ذلك بعد تقدم الحكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق في خبر الحسين بن خالد
الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين
في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك
قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو جعلت بعض ذلك الامام
في كل ما يتولد ويكون كذلك ولا قتل امير المؤمنين عليه السلام حضرة النبي لما تخاصم اليه في الناقة وتمنعه وهو يقتضي وجوب
الحكم في حق غير الامام ولانه لا يدعي المضبوط الحق بل يرتب الاحكام العصمة عن التهمة خلافا لما حكاه
السيد عن ابن الجنيد فلم يجوزه مطلقا بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين
الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر
ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد
بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال ولو استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم
بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله
لتعرفنهم في لحن القول اي ستعرفهم من غير ظن ولا يقين ثم قال ولو سلمنا اطلاعه على الكفر
يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته
دون من ابطنها وان يكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي
ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر على حد سواء

وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالمقهور والمبتلي على المساواة هذا كلام في
الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله تعالى على قولين اصحهما القضاء وهو
في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وفي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكرناه ويمكن استلزام عدم
القضاء به فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا مثلا بحضرته ثم
جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلال فرج وتسليمها اليه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب واستلزامها
ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني
وكذا لانه اذا علم بطلان قول المدعي فانه لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور
كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها او التحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله
السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني والخطاب للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم
العمل فان السارق والزاني يصدق عليه هذا الوصف لا لانه اقر به او قامت به البينة واذا ثبت ذلك في الحدود ففي
غيرها بطريق اولى كل هذا في الانتصار وما فيه فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف
ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم
باجماعهم ابن الجنيد وتأخر وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية
على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله لما ادعت فدك ويقولون
اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع
العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي يعتقد بها ثم قال فهو مع
الاجتهاد وسيجمعنا الجامع على طرحها كيف يجوز ان يخفى في نظرها كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا ... قال ابن الجنيد
وتبعه غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم الذي [illegible] انه ليس بذلك لكنه من
المنقص [illegible] الصحيح [illegible] من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين [illegible] في جميع الحقوق
اولا ليس في شيء من الادلة عدا الاجماع [illegible] وجوب ايصال الحق الى مستحقه [illegible] الكون
العلم حجة على من حصل له بترتيب عليه التكاليف الشرعية لا تقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت
وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل العلم [illegible] ان يعلم ترتب اثار الحكم عليه [illegible] كان [illegible] الحكم الخص
في صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض
كذلك [illegible] قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسماعيل بن ابي اوفى جميع احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة
او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا خبر [illegible] المعتبرة [illegible] النصوص الظاهرة في حصر

طريق

قص
طريق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة واليمين اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والظاهر منها وا
ما يخرج منها للعلم كرويته لهلال لو يخرج القضاء [illegible] فلا يحكم ح بها وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق الفصل
كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب الظاهر منها على صورة عدم العلم خصوصا مع
ملاحظة اجماع الاصحاب ومنع الاصل المزبور باطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل كما في [illegible] كل شرط وشيء
في توقف القبول عليه ومنع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع فظهور ضعف المحكي عن [illegible] من عدم
جواز الحكم بالعلم مطلقا للامام وغيره في حق الله وحق الناس [illegible] عن بعض الاصحاب من جواز الحكم في حق
الله دون حق الناس والمحكي عن ابن حمزة وابن ادريس ايضا مع انه لم نجد لهم مستندا اصلا عدا ما عرفت
سوى القضاء [illegible] التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء
والنهي عنه في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحتها في طرقنا ومع [illegible] حد
اسد على المساهمة والستر المخوف على بعد الثبوت بالعلم فلا اشكال في المسألة نعم يتجه انه لا يحكم في ذلك كله
غير حضور شاهد معه فيشهد الحكم اي يحضره كما عن الخبر حتى قال ان علم قبل القضاء لم يقض في حقوق
الناس الا بعد الاستحلاف وفي الحدود ان علم بعد القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد
وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجلا اخر وفي المقنعة يحده وقال النبي لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه
اخر وقال ابن ابي ليلى [illegible] عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يحضر من يشهد بعرف
المعترف للمدعي [illegible] البينة على الرأي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وعلى كل حال فقد [illegible] استثنى
صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل
ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثني اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا
او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه
اخر فانه لا يبقى عن شاهد [illegible] الاخير منها من تحقق عدم وضوح دليل الاستثناء فيدفع فرض عدم جواز القضاء
بالعلم بل والثالث اذا كانت الدعوى بالاقرار والفرض تعقيبه لرب الانكار ولم يسمعه غير الحاكم فان طريق
ثبوته ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حتى في الفرض احد طرق الحكم لسماع البينة فتأمل جيدا
واما الكلام في المسألة الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها
قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وربما تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق بالبينة
التي لم يعلم فسقها وان كان قد يطلبه تزكيتها لا [illegible] الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار او نحو ذلك
لكن فيه اشكال بل منع بناء على المختار من توقف ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت بذلك

بلغ

المفوض حتى يوجب العقوبة التي منها الحبس ولا المطالبة بكفيل او رهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات
ولا استحسانات مما لا ينطبق على اصولنا المسألة الثالثة لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند
حضور الحاكم الثاني لم يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول
موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كالاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كالخبر الواحد
ومنصوص العلة ونحوهما فقد اخطأ الاول في الاول لانه يكون حكم الاول عن الحكم بغير ما انزل الله وكذا كل حكم
قضى به الاول عن المفوض وبان للثاني فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد عن الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم وهو
ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علم لما عرفت هذا ولكن قد يشكل
وجوب النظر في الاول وان جوز فيه الذي بل ظاهرهم المفروغية عنه عند ذكرهم من الادب النظر في الحبوس
بان ذلك نقض الحكم الاول الذي قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو كالنقض بطلبا الا الذي
قد اخذ الحكم من غير فرق بينما الذي وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع
نوله الحق على الواقع لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم سماع الدعوى
وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان اقوى خلافه بل الاولى في فتوى حكم فان اقتضى نقض
الاول ولو لدليل اجتهادي بعيد نقضه ويمكن حمل عبارة المصنف على هذا او هو لا يحتاج الى التقييد بفساد
الاجتهاد الاول المقتضي ونحوه بل لانقضه مع تراضيهما بتجديده وان كان اجتهاد الاول صحيحا وكذا غير
الارشاد وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا
بل وما في غير الاقوى ان كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف الحكم
بما علم بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطأ وسواء كان الاول عن اجتهاد
صحيح اولا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف ونحو شيء منها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم
به المحقق الاردبيلي حاملا العبارة عليه التي استشكلها في ذلك مع حمله عبارة المصنف وغيره على ارادة فساد
الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي
تكثرت فيها الامارات حتى ندر ما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها ما نيدرك النظر لما هو
المعلوم بل حكى عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما
يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطأ ولو بمخالفة القاطع لم
ينقض اذا كان من حقوق الناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان من حقوق الله عز وجل كالعتق
والطلاق ويرد الفاضل في هذا اولا ان كان قد نبأ بان الرياسة العامة المقتضية للخطاب بالجهاد

الحق

الحق وتأبيده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم
عليه بيد انه اللحن في نحو المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع
الخطاب بانها والحق وتدبير الباطل كما وقع منهم وخصوصا امير المؤمنين عليه السلام في قضايا متعددة وقعت من
احكام الجور في زمانهم فلا بقاء الان لذلك كلا مع المخالفة للدليل الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع الحكم من الاول
غفلة عنه او جهلا او نحو ذلك اما القطعي النظري كالاجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو
ذلك مما يمكن دعوى عكسها عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء خصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم
جواز النقض به ضرورة انه ربح حكم الاول في الادلة المتيقنة لتضمنها المراد في صحة على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح
الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة في الواقع المقطوع بها عند الحاكمين او احدهما لكل منهما
محقق الشيء في حقه انه وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه حاكم بصحته في حق الحاكم الاخر وان ترافع اليه
من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه لكان ناقضا الحكم بنفسه الذي استفاده من دليل صحة اجتهاده
فلا يبعد القول بعدم جواز النقض حينئذ بالقطع النظري كالظني لانهما عند الشارع متحدان فيما قلناه وتحقيق
النقض بعد الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح لم ينقضه اذ كان كذلك في الظني ايضا ضرورة ظهور
دليل صحة الحكم وصدوره القطع فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني خطأه او قطع بدليل قطعي
نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضيا الخصمان على تجديد الدعوى
قبل حكم الحاكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا قطعيا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد
لخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم كالراد عليه راد عليهم والراد
عليهم على حد الشرك بالله تعالى من غير فرق بين نقضه بنقض فتوى وعدمه للاطلاق ومن هنا كان نقض
الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال الحكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان موردا للحكم بالنسبة
الى كل احد من غير فرق بين الحاكم ومقلديهم وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد
والتقليد في خصوص ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام
الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافع الخصمان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا
مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم له وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلدا لمجتهد
كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وان حكمهم والراد عليه راد عليهم ومجيء هذا البحث في كل الفتوى
بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والعقود
غيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه وانه مما ينقض الحكم

شخصا

بالفتوى من غير الحاكم لو تغير رأيه من الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلا إشكال في بقاء آثار الحكم وظهور دلالته
في عدم جواز نقضه مطلقا وعدم انقضائه ودليل الفتوى وإن دل على العمل بها في أفراد كل متعلقها من حيث إنها كذلك فلا ينافي
خروج بعض أفرادها بالحكم الدال عليها بل الحكم ليس من متعلق كليها المراد بها بل عاد المحكوم عليه من أفرادها نعم إنما هي تنقض
بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من أفرادها أما ما عمل به فيه منها فلا ينقض فيه
مع فرض كون الثانية ظنية أيضا حتى لو كان العمل به منها يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض التغيير كما لو تزوج امرأة
أو نقضها بعد عشر رضعات بفتوى بعدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه وإن كان لا يجوز له
تزويج امرأة أخرى كذلك لأنه كان مقلدا لا رفع له لأن العقد المقتضي دوام النكاح قد وقع بالفتوى الأولى الحكم
بعد بطلانها فإنما هو حكم العقد باقية على حالها الأصل وغيره من الأدلة إلا إذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض
الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التي هي أسباب الدوام بل العمل كالغسل والوضوء كذلك بل قد يقال إن غسل
النجاسة أيضا كذلك وإن كان لا يخلو من نظر ووجه بخلاف الفتوى بطهارة شيء كان الأصل فيه لا ثم تغير رأيه إلى النجاسة فإنه [يجب]
وجوب اجتنابه وعليه لعدم استناد الطهارة المفتي بها أولا إلى سبب يقتضي بقاءها وهو على كل حال فالمراد بنقضها بطلان
العمل بها في جميع الجزئيات من أفرادها وأما ما وقع فلا ينقض فيه ومن ذلك ظهر أن الحال في الصورة الأولى من نقض
الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق بينهما والظاهر أن المراد بالأولى الإخبار
عن الله بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة البول والخمر وأما قول هذا القائع نجس لأنه خمر فهو ليس فتوى في الحقيقة ملاقیهم
وإن كان قد يتوسع بإطلاقها عليه وأما الحكم فهو إنشاء إنفاذ من الحاكم لا منه تعالى بحكم شرعي أو وضعي أو موضوعهما
في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من أدلته لأنه القدر المتيقن من الشك والأصل عدم
ترتب الآثار على غيرها أو لا يشترط لظهور قوله عليه السلام فإني قد جعلته حاكما فإن له الإنفاذ والإلزام مطلقا وينبغي من قطع
الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا قد يكون أشكل عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها وعليه
ع فإذا أريد الإلزام بشيء وإنفاذه على وجه ينقطع عنه الخصومات الآتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد والآراء
الحاكم إنفاذ ذلك المقصود منه على وجه يكون كما لو وقع النزاع فيها فأنشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة
عشر رضعات مثلا لم يكن لحاكم بعده نقض تلك الخصومة من هذه الجهة فتأمل ثم إن الفاضل في محكي القواعد قال صيغة الحكم
الذي لا ينقض أن يقول الحاكم قد حكمت بكذا أو قضيت أو نفذت الحكم بكذا أو أمضيت أو ألزمت كذا ولو قال ادفع إليه ماله
أو اخرج من حقه أو يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي أو ثبت حقك أو أنت قد قمت بالحجة أو أن دعواك
ثابتة بنحو عالم يكن ذلك حكما ويسوغ إعطاء الرد في سنن ويقول حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت
وقيل يكفي أن يقول ادفع إليه ماله أو اخرج إليه من حقه أو يأمره بأخذ العين وبيعها ولا يكفي أن يقول ثبت عندي أو أن

دعواه

دعواك ثابتة ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الأول قلت لا اعتبار بلفظ خاص فيه فيكون [ودليل علم]
المدار على كل ما دل على إنشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قوله ثبت عندي
مريدا به ذلك أما مع عدم إرادة إنشائه لذلك بها فليس حكما وكذا قوله ادفع إليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على
ما عرفت أنه حكم نعم يعتبر عرفا وإن شاء العالم بقي شيء وهو أنه مع تغير رأي المجتهد يجب عليه إعلام مقلديه
بذلك ويجب عليهم حينئذ الكبرى من تقويم الأول والصريح الأرجح في ذلك لكن في صورة معلومية فساد الأول
بدليل قطعي أو فساد الاجتهاد الأول لاندراج خلاف الحق والصواب فيجب بغير لئلا يقع الناس في غير
الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لأحد بل لا أقل من اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة إلى ذلك إنما الكلام
في وجوب الإعلام والحكم مع العدول بدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الأول والأظهر عدمه بل
ينبغي القطع بعدم وجوب مجموع من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في فتاواهم في الكتب
الواحد بل يدعى متضمنا بناء على أن المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه بعد ورود
أثم عليه فإن الأمر المعروف بالنسبة إليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وإن كان عبادة إلا اقتضاء الاستصحاب
المستفاد من قاعدة اليقين لبدليته عن الواقع إلى أن يعلم الإخلال منه بالدليل وأما الانتفاع من عبادة الجاهل
التي لم يعلم فسادها باعتبار صحة موافقتها للفتوى الأولى ولم يعلم بطلانها فيندرج في المطلقات بناء على
أنها أسماء للأعم ولعله من هذه المعاملات بل هو من عقود وإيقاعات بل ذا التي في قوانينه صحتها من الجاهل
المتبر للتقليد وقصر فيه إذا كانت موافقة لأحد الأقوال في المسألة فعلى ذلك فمعلومية عدم اعتبار إيقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد دعوى فالأصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والغرض عدمه فيندرج
العقد المزبور في إطلاق ما دل على صحته ولا تأثير لذا التقليد مع تنبيهه لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال
إن ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد ومقلده إذا أوقعاه على خلاف الاجتهاد والتقليد وكان موافقا
لأحد الأقوال في المسألة اللهم إلا أن يدعى أن الحكم الوضعي في حقهما بعد تقليدهما بالوضعي لا يكون بينهما خلاف
ذلك إلا أنك ترى بل ما تقدم أيضا كذلك ضرورة أن إلحاقها بالصحيح لموافقتها لأحد الأقوال ليس بأولى
من إلحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك بل هو من الترجيح بلا مرجح وأصالة الصحة تقتضي حمل الفعلين
ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما إلا أن الحق القول بالصحة والالتزامات تجب تقييدها ولو بالاجتهاد لا
وجه للاستناد إليها بل العمل الأصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك إلى الشك في حصول السبب الناقل
مثلا نعم قد يقال بالصحة إذا كانت موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض أنه أوقعها الفاعل
بعنوان أنه لله ولو بتقليد من يجوز تقليده وقلنا إن مثل تقليد من يجوز تقليده وإن أخطأ في تشخيصه الآن

موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم علقة ذلك اتباعا وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة عن حكم عليها
بصحة ولا فساد الا اذا الحقها او بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد
طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل العبادة ايضا كذلك اذا فرض وقوعها في اول الامر بعنوان القربة
ولا يكون ذلك الا في الجاهل عن المسئلة حال ايقاعها غفلة او المعاملة فانه يحتمل وقوعها والوضع ان المسئلة لعدم اعتياد
البينة فيها وعدم اعتياد سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر
الصحة وحدث بينهما نزاع ترافعا الى الحاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه
وينقض تقليد احدهما اياه كما عرفت سابقا فتامل جيدا فان المسئلة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة
والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان داما على عدم التقليد والاجتهاد
بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم **المسئلة** الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله حملا لفعله على الوجه
الصحيح لكن لو ادعى المحكوم ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ونحوه لزمه النظر فيه اي في حكمه بلا اشكال واحد
من تعرض له منا لانه دعوى ... ودليل على عدم سماعها فيتوقف ... في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها مع
قبول البينة على المدعي وغيره وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله
تعالى او حقوق الناس على الاصح خلافا لما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول وقد عرفت سابقا تمام
الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل بعدم اقتضاء ذلك وجوبه لاقتضائه طلب البينة من المدعي على ما عرفت
فان لم يكن علم اليمين ولا ملازمة بين سماعها ووجوب النظر في حكمه كما انه قد يشكل في ذلك ايضا سماع ذلك بالنسبة الى
نواب الغيبة لظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى عليه فعل وليه
حال ولايته عليه لاعظم ضرورة ان مقتضى جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك بل في ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه الاخر
لو قال انه حكم عليه بالجور وهكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان في ظاهر العقد وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول
باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع الولاية وان كان متعلق
الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتامل جيدا **المسئلة** الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة
فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة له بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين والاحتمال
اقراره دافعة القضاء الا ان في ذلك فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف
البينة لانه اعترف بنقل المال وهو مدع ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ويشكل بما هو معلوم من ان الظاهر
استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل وبلا يمين والاحتمال معه
اليمين ولعله لذا ... المدعي عدم حجية اقتضاء المحقق الامتناع به عند القائل به وبعد الاحتمال لاقراره لا يقتضي

وجوبه

وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لدفعها على المدعى عليه ولكن الاولى اقوى وكذا لو ادعى ضرر شيء او نحو ذلك
بل اولى بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين الشرائط وان تبعث
الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بامر ولايتهم فيه **المسئلة** السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع شهادة قال فقد
ونحوه لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يكتفى بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة
او الرواية ولا اصل هنا ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من التعدد ولولا انه المتيقن بخلاف غيره
ان الاصل الرواية الا ان الشهادة قسم من الخبر لكن اعتبر الشارع في بعض انواعها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى على عموم
ما دل على قبول خبر العدل بل يعرفها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد
عدم الوضع الشرعي فيها وعدم الاجمال واعتبار التعدد انما هو في موضوع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية
وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انه قسم منه بل هما صنفان متمايزان في العرف الذي يمكن التوجه فيه فقد يكون من الشهادة
وقد يكون من الرواية لا انهما شهادة او رواية يحتاج اليه ... اثبات ما يتوقف عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيج الى
التعدد ضرورة انها بمنزلة شهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة على شهادة وحينئذ ... ابنائها على
وغير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل ذلك مبنى ... عبارة المجتهد مثلا للمقلد او بيان الموضوع السؤال
للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالعرف وبالجملة فالمدار على تمييز افراد
الشهادة والرواية المقابلة لها عرفا فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد لا لدليل الا انه على اعتبار غير ذلك فيها من قوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي فيه بالواحد لاطلاق دليل
قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر لحوقه بحكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت ومن ذلك يظهر لك الخلل
في تنقيح هذا المطلب الجليل واشتبه فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكوا عن الشهيد تعريف الشهادة و
الاشكال في كثير من الافراد في فهم منها انه من الرواية والله العالم **المسئلة** السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب عليه
ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن
الخلل في تغيير الكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بل لا
اجمع فيه شي من ذلك لكن قد يقال ان شرط الكتابة مذكرا ... ولا نص فيه ... شرعا ... فلا عبرة بشي
من هذه الاوصاف ضرورة انه مع الذكر لها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف الموجودة ... فيها
غالبا لحصول الطمانينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير مختصة بما كان التذكر فيه مدخلية بل قد يكون من ... السلم
وامرا مرضيا نحو ذلك ما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتابة للولاة فالمراد
ان اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها بحيث يكون بهذه الاوصاف

فانه بعد انضمام هذا والظاهر ان الكاتب والمترجم او تراجمهما من بيت المال ايضا ومع عدمه ياخذان الاجرة ممن يعملان

له المسئلة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم بشاهدين او بخلافه حكم وان عرف فسقهما الى ان الطرح

لما سمعت بنا بفاصل الحنى ارجعل ذلك وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي ص انه كان يبعث بارسال

شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر يسئلان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين

ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا طرحهما ولعل

ذلك لان بناء العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنها بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة

العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلوة وغيره والبحث عن الماء للطهارة بدو غيرهما ما استفاده وجوب قبل تحقق

وجوب الحكم عبر او ان المراد بحث عنهما تكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما

مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطأ في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاستشهاد في ثبوت حقه فيكفي

اقراره وهذا مع ما سمعته من المحكي عن النبي ص من اشتراط الحكم بعدالة الشهادة التي لم يثبت باقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما

لا يجدي في صحة الحكم وجوه ان احكام عليك الا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين او الصلح كما لو عرف

اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما يبنى عليه من تعديل او جرح

لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعيا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما اشترط بها من اطلاق

او حكم او ائتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه في مبحث الجماعة وقال الشيخ في ف اما الان الاسلام او الايمان مع

عدم ظهور الفسق عدالة او الامر بحكم بها بمجردهما ولان الحاصل من مجموع قوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل

واستشهدوا شهيدين من رجالكم وان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين و

انهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل الاطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان به روايتين

او روايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان الروايات مردودة او معارضة بما هو شاذة او مؤولة بل قد ذكرنا

ظهورها في خلافه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور من وضوح منع معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام

بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول مع حمل المطلق عليه

لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله مع عدم وجوب التبين في شهادة مجهول الحال لا يقتضي تحقق

العدالة التي هي شرط القبول وبالجملة فقد استقصينا الكلام في اطراف المسئلة في ذلك البحث وبينا ضعف جميع م

القول المزبور بل لم نتحقق القائل به كضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار

على الصغائر وقلنا ان الاولى في التحقيق الذي يجمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار

والامصار حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتامل

وكيف

وكيف كان فلو حكم الحاكم بالظاهر من العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء بخلطة مطلعة او بتزكية ثم تبين فسقهما

وقت الحكم المتصل بزمان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم

صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظاهر اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة الواقعية تمام

لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم ع وعلى حجب الحاذين التي يصنعوا

له الله ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم او عدلا عندكم

لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية

في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو اشهدوا الاية يرفع ذلك كله نعم لو كان الفسق طاريا بعد الحكم او غير

معلوم الحال لم ينتقض الحكم لعدم ذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه انشاء الله تعالى في كتاب

الشهادات ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة على حسن الظاهر الذي علم بعدم حصولها

منه بل لا بد من الصحبة المتاكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما هو العلم

فيه على اختلاف الباطن والظاهر فان المال مما يخفيه صاحبه كالفسق فلابد في الشهادة عليهما من العلم بموافقة

الباطن والظاهر لكن قد بينا فساد ان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها على ان النصوص التي استدل بها القائلون

بانها حسن الظاهر او انها الملكات التي تعرف بآثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة على انها ملكة منها

النصوص المتضمنة حسن الظاهر ونحو ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة يحث على حجية الاولى

العدالة شرعا هي ملكة يصدر عنها حسن الظاهر او انها غير ذلك الا ان الجميع متفقون على تحققها بذلك للبناء على

كون مراد القائلين بحسن الظاهر ان جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتاكدة في سر وعلانية

لان المراد بحسن ظاهر بعض افعاله واحواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من اهل السنين

كذلك بل غالب الناس المستتر في الفسق من عامة الناس وخواصهم كما عساه يومى اليه الخبر المروي عن تفسير

العسكري ع عن علي بن الحسين عليهما السلام واحتجاج الطبرسي عن الرضا ع الذي قد ذكرناه في بحث الجماعة من الكتاب

بل وجزم به في بعض الوجوه المتقدم فيه ايضا مع يتحد القولان ويكون البحث حينئذ لفظيا ويؤيده استبعاد طرح القائلين

بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها او المناقشة في دلالتها على ذلك وان كان الانصاف ظهورها في عدم

التعمق في حصول حسن الظاهر الذي لا فرد له معتد به ولا دليل في عدم اعتبار اعلائها بمقتضى اكثر النصوص

المزبورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي فانه

قد يستحي او يوهب او يرجى او يخشى كما هو المشاهد في جملة من الناس ويثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة

ولكن ينتقل الى المعرفة الباطنة المتأكدة بالصحبة المفضية الى العلم بحصول الملكة وان لم يعتد بمعنى ذلك من آثارها او

بجنس الذنب بمعنى انه لا يظهر منه سرا او علانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما هو المشهور فيه وفي الاول
لعدم العسر بذكره ولانه ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهور عدم مخالف في تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر
جميع الكبائر وغيره مما يتعذر او يتعسر احصاؤه وربما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي
الاختلاف في اسباب العدالة لان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله
يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده
فيها وهو قادح عند الحاكم مرض ثم ميل يوجب التفسير فيها كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق
فيها كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن قوم بقوله وقوى بعض المتاخرين في الجرح بناء على موافقة
المشهور في العدالة لكن لا لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما باسبابهما والا لم يصلح لهما
ومع العلم لا معنى للسؤال لان هذا لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقة مذهب المعدل المزكي في اسباب الجرح والتعديل
بان يكون مقلدا له او موافقا له بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع و
ان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب السؤال عن سبب التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس
وغيرها وان كانت هي ايضا مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس
الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما
في معظمها بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فان الاختلاف في اسبابها الكثير كما ترى ومن ذلك يعلم
ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة ومن القول بان المزكي
والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في
التزكية من ان يشهد بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب بلفظ اشهد وان اوهمه عبارة
الفاضل في عدة الا ان الظاهر ارادته ما ذكرنا في قضايا بل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد منها
من تشخيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في عدة لا بد منها ايضا من ضم مقبول
الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول
عدل ومقبول الشهادة علي ولي وكان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت
الصفة في الجملة او بانتفائها في شيء دون شيء وعن بعض يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة
او هو عدل لي وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لا يتعلق الصفتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة
في سؤالها ويكفي احدهما ونسب في المسالك الى كثير من المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص متحد في جميع ما ثبت
فيه فلا تبعيض في حملها وعلى تقدير قبوله على ما تقتضيه العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي

الذى

الذى لا تقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص منها قال في
المسالك الاقوى الاجتزاء بهما وان كان اضافة العدالة الى حصر اكد وربما علل بعضهم اضافة قوله علي بان الغرض منه ان يبين
انه ليس بولد لقبله على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد اعتبر مع جمع انه ليس بولد له
العدل على ابيه ولا انه لا تقبل شهادته عليه بعض ان ذلك خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك
ذلك الوصف لا ان يتعرض الى نفيه لفظا فلما كان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول
ليس بابن وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي ثم قال ويقوى في النظر
عدم اعتبار زيادة الشهادة بانه عدل لان الاطلاق على مع حصول الحكم بشهادته بها وانها سبب في ذلك ويقتضي
له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او
الدليل الموجب لدفع المانع ... فلا يحتاج الحكم بشهادته الى شهادة كونه مقبول الشهادة بمعنى انه مجرد من
موانع القبول كالولدية والعصبية وجلب النفع والغفلة ونحو ذلك ... جارية مجرى المانع
فانه ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز منه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي تقدم ثبوتها
قولهما الى واشهد ... عدل وغيره في كون سببا لذلك ... انها نحو الاسباب والمقتضيات
وجوبا بل ... المانع كما ... للانحصار العام والخاص ... الاشكال في الفرق المشكوك ...
وكيف كان فلا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة ... العدالة ... انه يكفي العلم بموجب
الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود
بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا شهادة بما يخفى على الاخرين المعدلين الذين بنى شهادتهما
غالبا بعد الخلطة والمداومة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو ملكه
حسن الظاهر ومعها عن معارضتها لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه ... الاطلاق بالعدالة والفسق يقتضي
القول ببينة الجرح لمكان العلة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيها على وجه يكون صدقهما معا بان قال
المعدل انا اطلعت ... وجدته ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم
كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان قالت نعم وقعت منه المعصية
يوم كذا ولكن تاب وندم ... بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها
قدمت هي لعدم المعارض وبالجملة كل بينة منهما شهدت بما يخفى على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض
لها انما الكلام في صورة الاطلاق كان قالت احدهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتنافي
بان شهد المعدل بانه كان في الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه

للمعصية او مشتغلا بشغل يعيبه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك وهي التي اشار اليها المصنف
بقوله ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال الشيخ وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على
الجرح كان حسنا لاقتضائه بتبين ما ليدل عدم حصول سبب الحكم فيبقى المتوقف على حجية بلا معارض بفرض بينة
عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف الشهود
في الجرح والتعديل قال الشيخ توقف الحكم اه وهو شرح هنا في ذلك ولذا قال فيما بعد انه حكي عن الشيخ ذلك
هو مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا الا مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض
في صورة اطلاق العدالة والفسق متحقق لاحتمال اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل يكون الاطلاع
المعدل بتجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم
اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه تقديما للبينة من جهة
عدم الجرح لما عرفت مما فرض عدم اعتباره فليس الا التوقف عن الحكم مقتضيا ما وصح غير العمل بالجرح
الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكر هذا كما مع فرض عدم امر سابق يكون مستصحبا من عدالة او فسق والا حكم
به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع
الى ما ذكرناه لا مطلقا وبذلك بان لك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلمات الاصحاب
والله العالم المسألة التاسعة لا بأس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال كل واحد منهم عن خصوصيات
من مشخصات القضية بالزمان والمكان ونحوهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم بل هو الاصل
وزيادة التثبت بل لعل ذلك مستحب في من تخيل فيه ... عدالة عنده بحيث يخشى من غلطه وقد ليس الامر عليه وكذا غير
ذلك مما تحصل منه الريبة في الشهادة كما فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فتعرف فظهر كذبهم وكذا داود ع
لقوله لهم في بهاليهم اقتله وان قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي الامر فيها ببعض ما كان مقدما عندهم في
المسلم منعه للتعبد بشرعهم من حيث انه شرع عندهم لا مطلقا وعلى ان المروي عن امير المؤمنين ع نحو ذلك
ايضا في سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي ع وذكرت له ذلك فاستدعاهم و
سألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر
فقال ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم ع على
بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت
مما لا ينافي الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز
بظهور النصوص في وجوب الحكم ولعله لذا قال في الدروس وحل التفريق قبل الاستزكاء وان احتيج اليه بل ظاهره

حتى

حتى مع البينة لعدم ثبوت ما نعتبها من الوقف بالميزان الشرعي الموضوع للوقف به بين الناس اللهم الا ان
يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى يأس مما يزيلها من نحو ذلك وتحكيم
معها الاطلاق الامر بل ربما توقف بعضهم عن الحكم معها تنزيلا للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى
ومما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المصنف جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على ارادة جوازه من حيث هو تركا لما لا مع
حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا ان احدا لا يراد وفيه زيادة استظهار والله
اعلم المسألة العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يسمع ذلك
في الناس شياعا موجبا للعلم المتواتر او غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي تكفي فيها غلبة الظن بسبب
الخلطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى مثلها او لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك والا لم يكن
التعديل الا للمعصوم ع كما اومى اليه بعض النصوص مع انه لا يجعل على الشاهد الجرح في الواحد والعشر من حيث
كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما الوصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانهم
الذين في ذلك ان لم يبلغ الخبر حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان
من انه ظن في الجملة وقد نهي عنه الا ما استثني وهو ذلك وبما كان اقوى من البينة لدعيه المعاينة كما
مر في نظائره وغيرها لا يخفى بعد غمض علم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وعدم القياس على
البينة التي مبناها التعبد ومن هنا كان في المتن وغيره اشتراطها العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد
وما فوقه ما لم يبلغ ذلك الحد اجماعا كما في المسالك قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشروط الشهادة على الشهادة قلت
لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء بالشهادة به وبغيره بالبينة عنده بناء على عموم حجيتها شرعا الكل
كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب ونحوه مما جعل الشارع امارة على ذلك وكذا حكم الحاكم
بالعدالة والفسق فانه لو ذلك لا صرح به فيه بل الظاهر اكتفاء الحاكم الاخر باخباره الذي هو من شهادة اخرى ان
المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة احتمال
في ذلك ومعنى ان الافعال المشهود يجب الاخذ به كالاقوال فاوضح التبع فانا الفعل من حيث هو كذلك
وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك ومن ان افادة العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل
على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح والله العالم
المسألة الحادية عشرة لو ثبت عدالة الشاهد هل يحتاج الحكم باستمرارها مع طول المدة حتى يتبين ما يزيلها فيها القاعدة اليقين
قيل وان كان لم يتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو
محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا دلالة الدليل يجب ... الحاكم وعن بعضهم تحديده بستة اشهر

ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسألة الثانية عشر ينبغي أن يجمع قضاياه كل أسبوع ووثائقه وحججه التي للغير عنده
ويكتب عليها قضاء أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا محضر فلان أو سجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع
قضايا كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من أسبوع كذا وعلى كل حال فإذا اجتمع ما للشهر كتب عليه قضاء شهر
كذا فإذا اجتمع ما للسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لتسهيل إخراج المطلوب منه لمن يطلبه ولمن بعده من
الحكام في ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الآداب ضرورة عدم دليل له سوى ما عرفته فيها المسألة في
الثالثة عشر كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر لم يجب عليه مقدماته لكن إن حمل له من بيت المال ما يصرف
في ذلك لأنه من أهم مصالح السياسات وجب عليه الكتابة وإلا أحضر الملتمس ذلك من خاصته وإلا لم يجب على الحاكم
دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي لذلك بل لا دليل على
الوجوب مع البذل أيضا وإن نسب في المسالك إلى المشهور تارة وإلى المعروف بين الأصحاب أخرى معللا له بأن الحجة له
محتج فكان عليه إقامتها كالحكم وكما لو أقر بالحق وسأل الإشهاد على إقراره إلا أنه كما ترى ضرورة أن الحجة حكم الحاكم لا الكتابة
عليه لا كتابة الحكم بل وكذا الكتابة للإشهاد على الإقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب أن يكتب مع أنه في غير ما نحن فيه
محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق وأمرا
بالمعروف بل ينبغي أن يكتب نسختين إحديهما تكون في يد الملتمس والأخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الأخرى
على تقدير تلفها ولتؤمن من تغييرها بل في الدروس وجوب كتابة النسختين على تقدير القول بوجوب أصل الكتابة
لكن قد عرفت ما في الأصل فضلا عن الفرع اللهم إلا أن يكون منصوبا من قبل الإمام لذلك على وجه رزق من بيت
المال فإنه يجب عليه حينئذ المسألة الرابعة عشر يكره للحاكم أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوي البصائر في
الأديان القوية مثل أن يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في تشخيصات القضية التي يشهدون بها
وعظهم وتحذيرهم عقاب شهادة الزور لأن في ذلك نوع غضاضة لهم واستخفاف وإذا كان الأعيان الأجلاء حجة
نعم يستحب ذلك في موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد ونحو ذلك للاستظهار كما عرفته سابقا المسألة الخامسة
عشر لا يجوز للحاكم بلا خلاف أجده فيه أن يتعتع الشاهد وهو أن يداخله في أثناء التلفظ بالشهادة بكلام
يجعله وصلة إلى أن ينطق به ويعدل عما كان يريد هداية إلى شيء ينفع أو إيقاعا في الدين ينضر بعضهم بعقبه
بكلام ليجعله تتمة شهادته وليستدرجه إليه بحيث يصير به الشهادة مسموعة أو مردودة بل يجب عليه أن يكف
عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه ثم إن كان يتردد وقيل لعيه في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة
أو غيرهما بل في ذلك من حضرة الله عليه سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به وتعقبه أم لا وهو كذلك بناء على
اعتبار القصد المزبور بالتعتعة إلا من قبيل الحاكم ودعوى عدالة الحاكم بنفسه لما فيه من تضييع الحقوق وترويج الباطل الخصم

ومحظرها ما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلا عنه إذا لم يكن كذلك بل كان من الإعانة على البر فمقصده ونحو ذلك
فيشكل حرمته للأصل وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لأمر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الإقدام
على الإقامة ولا تزهيده كما لا يجوز ذلك إيقاع غرض الغريم في الإقرار بالحق لأنه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في
حقوق الله فإن الرسول قال للمقر عنده بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو
تعريض منه بإيثار الاستتار وحمل له على عدم الإتمام بتكرار الإقرار أربع مرات كل ذلك مع ... ربعا
ورحمتهم وإرادة درء عنهم حدوده بالشبهات تتمة يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه لما فيه من
ترجيحه على الآخر وتطرق التهمة والميل وقد روي أن أمير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده أياما ثم تقدم إليه في
خصومة لم يذكرها فقال له أخصم أنت قال نعم قال تحول عنا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه
خصمه بل الظاهر كراهة حضور ضيافة الخصم مطلقا بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه وإن كان الظالم الخامسة عشر
الرشوة حرام على آخذها إجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي
والعامل وكذا يأثم الدافع لها إن توصل بها إلى الحكم بالباطل للإعانة ولأن النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم
لو كان توصل بها إلى الحق لم يأثم هو واختص الإثم بالآخذ وعلى كل حال يجب على المرتشي
إعادة الرشوة إلى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة أو بيع محاباة أو وقف أو نحو ذلك
بناء على أن مرجع النهي عن أخذ الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها إعانة على الإثم ترجيحا
لأدلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل النهي فيها عن نفس المعاملة لعله يقتضي فساد الرشوة التي هي غالبا
تكون بعنوان الجعل رشوة كما أن مقتضى الأمر في الهدية أيضا مرة أنه يجري ... رشوة ... حكم الهبة
رشوة محضة وفسادها أما إذا لم تكن رشوة فلا ريب في حليتها وإطلاق النصوص في هدايا العمال غلول وسحت ونحو
ذلك يمكن إرادة بيان نحو من أقسام العمال ... المسلمين لأنه من توابع عمل المسلمين
الوارد من جرى في الحميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الأسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا
لكم وهذا أهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدي لي
فهلا جلس في قعر بيت أمه وأبيه فينظر أيهدى له أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة
يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة إبطيه وقال اللهم
هل بلغت اللهم هل بلغت ولعل المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع الإتمام بالتهادي للصحابة والسواد والأذان فيقبل
الهدية حتى لو أهدى الحاكم لقلبه فالتحقيق ما عرفت من حرمة الهدية رشوة ومع عدمها يكره الرشا أم
من كل من ... التعويض وجهة الإعانة على الإثم تناول حينئذ ... وكيف كان فلو تلفت الرشوة قبل وصولها إلى صاحبها

لعموم على اليد وغيرها مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسائل من نوعها وحكم في الكاتب في الحفظ وقد ترتب
السادس عشر اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان
اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن غيرها الاجماع عليه لتعلق حق
الدعوى به ولاقتضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا
وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي فيما لم يوجب احضار ذوي المروات
والشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يبعث اليه من ينظر ولا يبعث بعضهم لاطلاق الادلة وغيره ثم الاحضار قد يكون
بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب
ان لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل في الكفاية
كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه وعلى المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب
المؤنة عليه وفي الحال اذ لا يندرج تحت سبب من الاسباب الشرعية خصوصا اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه
يحكم بوجوبها وان لم تندرج تحت معاملة كالاجارة والجعالة ونحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا
النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه اذا استخفى بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلث سمر داره او ختم عليه
فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي السمر او الختم اجابه عليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص وانما هو احد افراد
التعزير التي هي للحاكم وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه
وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما فعله
والا فلا بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار ايضا فليس للمستعدي ايضا بذل الدخول فان احدا في [illegible]
ما لم يجب عليه ايضا الا اذا الحضور اجبر فيه عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان
غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن
ان يكون غير مسموعة فيشق عليه الارسال عليه قبل التحرير فاما مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاول الذي
هو حاضر اذ لا مشقة فيه في الحضور ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان يحرر الدعوى حقا وان لم تحرر ولم يكن
فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في وجوب اعداء الحاكم المستعدي باحضار خصمه
والا لا يجوز احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض متاخري اصحابنا بعد ترتب سماعته ولا التغريب
عليه بل في الرياض ولم نجد الا ان الاجماع الظاهر والمحكي حتى في كلام كثير من متاخري البحث فيه الى سماع عصا
باحكموها فان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الان من غير انكار ولكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في
دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في ثاني عدم وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى

لا الحاكم

بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يتمكن من الاثبات و
طلب الخصم احضاره لتحليفه او كان معه لمال العين ففي طلبه واليه يرجع ما عن الجامع وصرح الاسكافي في
مخدرة لم يجب احضارها الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم الا ان ظاهره احضارها مع الاسبيع مال الذي اراد
كما اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس هناك خليفة يحكم والا سمع بينته ان كانت وارسل الى خليفته
بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له القضاء بينهما وان كان في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما
في المسالك وان كان ولا بينة من ثاقل وان ثبت الحكم عليه بالحجر وان كان هو غائبا وباقيا على حجته من جرح وغيره لما
ستعرف من جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم اذ لو كان
هناك ان يفصل بينهما فعل وان سال المدعي اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى حاكم تلك الناحية من يصلح لفصل
وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر في فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واستشهد فلانا وفلانا
ليكون الحاكم هو الذي يبحث عن عدالتهما اذ لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز
لحوائجها ولو الحق بها التي لا تحتجب من الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور والغيبة وان ذاقت باستراح
كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومحرما او من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى خلوها عن العذر
ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل ولذا اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما فان كانت مخدرة لا تخرج الى
مجالس الرجال وان اتفق خروجها لضرورة ولو عزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور الكاشفا
معها ونحوه ولكن بعث اليها من يتعين بدفع الحكم بينها وبين خصمها حجابين الخصمين وتوكل عنها وكيلا
في المخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في تقدير شاهدين على حلفها وفيها ان
يكن الاستيفاء وباجبار الامين عليه لكن لو لم يعرفها الامين فهذا المستحلف عليها طلب شاهدين على
ذلك او تبين ذلك بغير ويحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة تعرفها من تحلفه سماع كلامها ومنع
التحفت بجلبابها ومنع وخرجت عن وراء الستر بل ان احتيج الى الاسفار واسفرت قال ابو الحسن العلامة الحسيني
عيسى بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المراة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما
ان لا يعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر و
ينظروا اليها وكتب الصفار الى العسكري عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد
عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا
كلامها او لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود
[illegible] مجلس الحكم وفيه مقاصد الاول في وظائف الحاكم وهي سبع الاول يجب التسوية بين الخصمين وان تفاوتا
شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والانصات والعدل في الحكم وغيرها من
انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه وغير ذلك لو لم يكن التسوية بينهما في جواب السلام ان ابتدأ ما

بان سلم احدهما دون الاخر فيحسن هجيته رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معًا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه
جوابا للاول فليرد قبل على المسلم وقيل الاولى ان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما ذكروه
في التسوية لقول علي عليه السلم فرض بلغ من كميل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى
لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي ص فمن ابتلي بالقضاء فليواس
بينهم في الاشارة والنظر والمجلس ونحو النبوي بابدال فليواس فليسا وفي اخرى ثلث حقيقتهن وعلت
بعض كهنتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شي اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله
والرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وقد تقدم ما عن امير المؤمنين ع من نهي النبي ص ان يضاف
الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في الكافي من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وفي الايضاح وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها
جملة ومجبر بعضها بما هو من الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين من تاخر على الظاهر وكافة القدماء وسيويه علي
الشهرة المطلقة في ذلك وغير ذلك يعتبر النصوص المتضمنة للوجوب وضعفها لو كان جابر بالاثر لا يخفى عليك
ما فيه في دعوى اعتبار اسانيدها ومجبر بعضها الاثر مبني على ان كان في السند العمل فحاجبة الاجماع لم
يقدح بها الراوي بل وفي تفسير التحقيق خلافه كما هو محرر في محله وفي حكاية الشهرة مع ان الوجوب في
لكن المستند الى الاكثر والظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في مثل مثالة القصد وفي التابعة
للتعبير بما في النصوص غالبًا فتقطع الاصول العقلية بمثل هذه النصوص لمنافات متعلقها او ادخم ما في الادب
والكراهة كما سمعت الفتوى بهما في امثاله احد الخصمين مشكل خصوصا مع تعسر تحقق ارادة بيان الادب
في احوال القاضي لخصوص التفاصيل التي هي محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية بجامع عدم التساوي معها
في مقتضيات دعوى ذلك من العدل الذي هو امر بمعنى ان كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك ووجوبها
كان الحكم في الميل وشك في ذلك بعض الاستحباب فمع الاقوى وعلى كل حال لا يجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره
غالبًا وقد كان رسول الله ص يعدل في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل
بالقلب وما في حسن الثمالي عن الباقر ع انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامراته
اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم
مكث بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان
الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رايت قالت اجل فقال لها لئن كنت فزعت
ما كان الذي رايت الا من اجل ذلك الا في فلان ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء

على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما
رايت لموضع هواي مع كان موافقة الحق يحمل على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد بعضها
علم ايثار احدهما على ومع ذلك اما اذا اتفق جلوسهما متفاوتا وتاخر عن محل الخلية للقاضي فلا يجب عليه ان يرفع
التساوي بينهما لا على هذا النحو وفيه بحث وليل يعتبر فيه هذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر
لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا بلا خلاف بل في الرياض انه كذلك
قولا واحدا ونقل على ما انه جلس بجنب شريح وهو في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست
معه بين يديك ولكني قد سمعت رسول الله ص يقول لا تساووهم في المجلس وهل يجب التسوية فيما عدا ذلك
قد يوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل واختصاص النصوص الموجبة ولو للتساوي
بغير العوض المعلوم وهو شرف الاسلام على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه الثانية لا يجوز
للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن فطن لدعوى بها او الانكار
في دعوى العوض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية الاقرار وكذا لا يجوز ان يعلمه موضع الحجاج ونحو ذلك مما فيه ظهور
بر على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا بد منه في الملقين عن الاستحقاق
التحقيق وان اتفق نادرًا به فيعض العوال الى هذا الخصم لما يفيده في خصوصيته كما انه لا يبدع في الخوف
تلقينه بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من المعاونة على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ الدليل على حرمته
مطلقا او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن الفوض بالحكم بعلمه بعد فرض وجود المانع
من الدليل ان الظاهر اختصاص الحكم بالمنهي عنه الا عن غيره فالعليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بصدق
الدعوى بل ان العلم لكن اجماع في القاضي لكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المقتضي
لسدها لا يقتضي حرمته ان خصوصا بعد امكان امرنا بجر في تحريم بما وردت الشرع وامر الحاكم الثالثة
اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه
امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر لكن في ذلك ما علم
ان ذلك مناف لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون استثناء من السابق ومرجوح من الحكم و
ظاهر قوله ان والشيخ فيه التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسالف ومحصول شرحهما في المقنعي لم وفي
لم يجعل التسوية في الكلام من الواجبات كما هو ظاهر تخصيص احدهما بالخطاب مما هو يدل على كراهة ظاهر ما قد
قد عرفت ان الدليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك
منهما بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الاخر به على وجه يقتضي ظهور الميل اليه ولا

الحكم له مخيرا له بما يحتج الى التهمة ونحوها واما العالم **الرابعة** اذا تراضى الخصمان وكان الحكم ولهما
لزمه القضاء ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير والبناء في ذلك في وجوب القضاء عينا على حاجة لو طلب الحكم او
تعجيل الحكم عاجلا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة حكم بينهما كما هو واضح **الخامسة** اذا ورد الخصوم
مترتبين بدأ بالاول فالاول في غير فرق بين الذكر والانثى والوضيع والشريف لحقيقة السابق في غيره في
جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل قرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في
بنادق من طين وغيره لانها لكل امر مجهول والمعلومية التي يرجح بها في مثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين
ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحق لهم فان تعدد الخصوم لواحد منهم تخير … وقيل يدعو … اعينها المخص
المكلف … فلو كان لرجلان كتب رقعتين وليس محصلا … على كل … تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعين في
تحت … او نحوه … ثم … وقيل بل في ذلك ان المشهور انما يكتب اسماءهم مع قصور النص عن
بالكذب والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان الغرض تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم
والميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على الاطلاق بالحكم بين
الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان
كان له غيرها حضر في مجلس آخر … كما يسمع ذلك المدعي او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في
العلوم الواجبة او المندوبة … ولو اسقط السابق حقه سقط … العبادة وغيرها … هذه
الاحكام وقد ينافيه … الاصل وغيره فيتجه التخيير في ذلك **السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى
لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى التي … بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستانف هو دعواه ان لم …
لعدم ترتب الحكم السابق واما العالم **السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى … ولو ابتدأ
معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن الخلاف والشيخ ولقول الصادق ع في صحيح ابن مسلم
ان رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب اليمين … في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى قاض او وال فكن
عن يمينه … اصحابنا ثم قال … ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال
يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من … كل واحد منهما … وبناه القرعة … وفي …
بعد ان ذكر روايات اصحابنا والاقوال … قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم … بالقرعة على مذهب
اليه … والشافعي كان … الاجماع ولو اتفق
… ولو … يتقدم … النص … بالتاخير بينهما
… القرعة … مع عدم … والا ترجيح … اذ لا سقوط حق الآخر

لان

كما في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى الاختيار والقاضي
وترجيحه فحينئذ لا يكون مرجح شرعي يرجع الى القرعة بخلاف في المقام الذي فيه قاعدة القرعة والفرق
عدم نقض الآخر فتامل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وفي
وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المتقدم غالبا الاسقاط الحق بالجملة مع … بعض
الاسقاط وعدمه او يجعل مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب الا ان الصلح خير وبعث بعض على الترغيب في ذلك و
الوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهو اولى تلك العلة لا تنافي بين رجحان الصلح قبل الحكم
ان تضمن بعض ذلك اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح
وعلى كل حال فالوجه في الكراهة ما عن النبي ص ان اسامة … حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة لا تسألني
حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة … في مسائل متعلقة بالدعوى
وهي خمس **الاولى** قال الشيخ وابنا حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة
مثل ان يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل في المحكي عن تحريره وارشاده … والتمهيد … الاستفتاء …
وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه انه ينافي المحكي عليه وعن غيره من انه يقبل الاقرار المجهول ويلزم
تفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك ومع … القول بصحة الاقرار في المجهول يستلزم
صحة الدعوى المجهولة ولو كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل
ولم يقبل منه اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي يقتضي تعلق حق الغير بعموم اقرار
العقلاء بخلاف المدعي فان الامر بالتفصيل لا يقتضي ذلك لانه يبقى داعي الحاجة اليه او كون الحق له بخلاف
المقر فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المصنف وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق
اذ امكن تفريع بعض … وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا بعموم اقرار العقلاء
ومع … فيلزم تفسيره الرافع لجهالته مجملا وفي الدعوى لا تعلق لها بغير المدعي والطريق الزام بتفصيلها اذ لم
يرفع الجهالة فالجهالة التي فيها لا طريق الى تعرفها الا بعلم … مجهول لكن يلجئ الى تفسيرها حتى يكون مسموعة
ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة
من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى توجب قضاء بمعنى فرض كون … جعله
الجهالة التي فيها مقتضية الاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها … شيء اما المجهولة التي … يجب
عن امر باي فرد … تشخص فلا مانع من سماعها وفاقا للاكثر المتاخرين وجميعهم للاصل … والاطلاق
… البينة على المدعي والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقضية مع عدم سماعها ضياع الحق …

السلام

يكون المدعى بعلم مجهول لاحتمال ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها انه يدل بما ذكرنا فضلا عن اعتبار وصفها
مما يصلح السلام فيه ونحوه مشتركا كما هو المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله **الثانية** قال الشيخ اذا
كان المدعى ثمنا لزم ان يذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات
ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة لانها المرجع
ح ولا يخفى ما في الكلام من الاشكال الذي قد عرفت انه ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار ومن غير ذلك
كما في من قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته غ
والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب في
الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف الا دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة
ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول اخذا من وجوه ولو الزم بالتفسير بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما
فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماع دعوى الاقرار بالمجهول مع القول بمحضيته وتقدم
ح كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليها المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كان
مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فانه [illegible] في دعوى الاقرار بالمجهول والا لزم احتمال
عدم سماع الدعوى مع القول بصحته بل لا يخفى ما في التعليل لقبول الدعوى بالوصية المجهول من
عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان تلك المجهول بعرضها يتحقق ايضا كالميراث والمبيع والصلح
ونحوها على انه يمكن جهالته في الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعلم حال البيع دون غيره و
بل لا يخفى الحال في المسئلة وما في [illegible] الزيادة ايضاح لها والله العالم وكيف كان فلا بد من ابراز
الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة
بل في الكفاية نسبته الى المشهور وح فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان
رد اليمين على المدعي وهو منتف هنا والقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي وعدمه وهو منتف هنا ايضا
ضرورة عدم جواز تناول المدعى هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم
من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخنا نجيب الدين بن محمد بن نما
يحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرض كما في [illegible] الخادم ولكن اليه
يرجع ما فصله ويحكى تعليق [illegible] المحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره
فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والجمع [illegible] عدم اشتراط الجزم ونفع عند الناس في عادة
الولاة [illegible] وكذا في الرياض انه ليس قوله لا احد منا بل اصحابنا على [illegible] اعتبار الجزم والاكتفاء

بالتهمة

بالتهمة في مقامها وكيف كان ففي [illegible] تبعا للغاية اولا ان المعتبر في الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة
دون ان يقول اظن او اتوهم كما سوى انضم الى الجزم بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا
[illegible] لك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر اذ ربما كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان
يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو وجد في دفتر مورثه حقا وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم بسببه في
نفس الامر وجزم الفاضل المصنف باشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او
القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى وهو قول الجازم فلا يطابقها
الظن ونحوه وتبعهما على ذلك في الرياض وفيه ان الظاهر الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس [illegible]
كون ذلك [illegible] الاخبار [illegible] يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار اللذين هما مجهولان
بصورة الجزم لا يقتضي جزما انهما [illegible] ما ذكره من وجوه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي لا الصوري
لا المخصوص [illegible] المصنف [illegible] اعتبار الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم في [illegible] ذلك
بالظاهر [illegible] الجزم بالصيغة [illegible] ولا ان لو فرض علمه [illegible] الظاهر لما في نفس
محل القضاء بل [illegible] على الشرط [illegible] محل البحث في اصل [illegible] التحقيق الرجوع الى العرف في صدق
الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في [illegible] عرفا في مقام التهمة لجميع افرادها [illegible] النصوص الدالة على تحليف دباج
الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت
بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت
يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين
فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا [illegible] وان كان مورد ما ذكر فيه من الدعوى بالتهمة
لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف [illegible] تحقق [illegible] ايضا عمومات الامر بالحكم كتابا
وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها واحتمال كون الحكم [illegible] في الفرض
بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة [illegible] على [illegible] الضابط في قطع الخصومات البينات
والايمان [illegible] وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم [illegible] الوصي او الولد
في سندات ودفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك [illegible] المدعي [illegible] الخصومة بسبب [illegible] اذا
كان [illegible] او احتمال [illegible] الحصة [illegible] تفريط [illegible] او جناية بما يوجب [illegible] او
نحو ذلك مما لا يجوز التهاجم [illegible] فلا سماع للدعوى [illegible] ان ذلك [illegible] في الرياض من دعوى
تبادر الجزم من الدعوى الذي [illegible] في [illegible] المنازعة والمشاجرة [illegible] القسط

على الغير بالالزام بالاقرار او الانكار والتقرير وصوره مبني المناقض بحجوم بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها بين
المدعي او القضاء بالنكول وهما غير مكتفين لامتناع الحلف على الظن واقتضاء ثمرة النكول او لا يستحل الغريم ان
ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه لتعظيم وغيره او ان دفع منعه بتلك الدعاوي التي لا رد
فيها كالدعوى على الوصي والتهمة لا يمين وغيرها مما يرجع الى نفس الغرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول انه نقل
بجواز الاخذ لم يتميز الاقرار والانكار من موضع استحقاق اليمين بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر
ايضا في بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول اما لو قلنا بانه لم
يقض الا برد اليمين لم يرجحها العدم امكانه بل توقف الدعوى قيل ونحو يعلم ما في استدلال التمهيد لاصل القول
بان فيه حسما لمادة النزاع اولا حسم ح على هذا التقدير وانما يتجه على القول بالقضاء به وهو لا يقول به ظاهرا
بل ونحو وليلحقه الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري لكن لم يذكره هو ولا ما عداه
بل ظاهرهم ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع انه حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان رفعها
كما انه ما ترى في الدعاوي جماعة كما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة واليمين وقال بعد
في النزاع باحدها في المقام وجميع نظائره والله العالم **الثانية** اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم
المدعى عليه بالجواب او يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قيل والاشبه في الحكم عدمه والوجه عند المصنف
بل قيل انه الاشهر بل عن ط عند ظاهرهم الاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن لا يخ
خلاف ومخالفا لما عن جامع الاصل ولكونه حقا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي
ذلك ولقيام شاهد الحال على ارادة ذلك وانما ذكر لمعلوم ما كان الانسان لا يحضر مجلس الحكم الا لارادة
فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على تمام جوابه ولكن ينبغي ذلك يرجع الى القول بالتوقف على التماس
المدعي او على شاهد الحال **الثالثة** لو ترافع احد الرعية على القاضي سمعه كما سمع على غيره لا لاطلاق
الادلة الشاملة عن معارضة منافاة ذلك الولاية القضاء بعد حضور امير المؤمنين ع مع يهودي عند القضاء
وحضوره مع [illegible] مع ابي عبد الله [illegible] زيد بن ثابت [illegible] ومع جمال فان كان في ولاية الامام رافعه اليه وان
لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية لانه واحد من في الولاية حينئذ من الحاضرين وتلك الولاية
وان كان في ولايته وكان الخليفة رافعه الى خليفته بل في الكفاية لا يجب اجابته الى المدعي الى الترافع بعد الى غيره مع
وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها ولكن قد يشكل ذلك بان الامر مرجعه الى
المدعي فرض عدم الحضر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولاية التي تنتزع فيها الحكم
بالدعاوي المتعلقة به ولذلك كان قد يدفع بعد فرض الغير لو فرض الاستقلال وبتناول ولاية الخليفة ح الحكم في

الدعاوي

الدعاوي المتعلقة بالقاضي [illegible] وارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلوم خروج
الحاكم بين المتخاصمين عن ذلك ليس للخليفة ذلك كيف لا [illegible] على كل حال فلو لم يكن له خليفة وكان
الاذن له في ذلك وقد تعالى الى الحاكم الاخر في غير ولايته ولا اشكال بعده لولايته على غير اهل ولايته [illegible] اهل
ولاية من حل فيها او من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح **الرابعة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم
لانه الموافق للادب ويتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ولما سمعته من كلام علي ع في حضوره مع اليهودي
عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا او ليس في ذلك تكبر منافي والله العالم **الخامسة** في جواب المدعى عليه
انما يصدر من حال الدعوى عليه وهي اما الاقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى الذي هو على نحو حكمه كما تعرف
مع الاصرار عليه كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فيصح كالانكار ولعله الذي عليه الجواب على كل حال
فتفصيل الحال في ذلك اما الاقرار فلا وجه بانه يلزم مقر العقوبة اقرارا اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا
لشرائط الصحة المتقدمة في بابه بل في ذلك وغيرها ما تعرفه الله سبق حكم به الحاكم او لا بخلاف البينة التي لا تثبت
الحق الا بعد اقامتها بل لا بد معها من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها
وهو غير معلوم بخلاف الاقرار ولذا قد يقال الرياض انه تظهر ثمرة الفرق في انه يجوز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا
وادعاها مع علمه بها بالاقرار ومع البينة اذا لم يحكم به الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم
بها وان علم الحاكم بها [illegible] عنده بخلاف الاقرار [illegible] لم يحكم بها والعرف ان حكم بها كما صرح به ذلك
بناء في ان لكن قد ينافي [illegible] طلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها
فيترتب على حكمه ثمرات من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لان الاصل تناول المدعي بعد قيامها والعلم بقبولها
الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه حتى مع الفرض عدم علم المدعي بها فلا وجه
للفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه لرد دعوى الفرق بينهما بان قبول البينة ورد متعلق بالاجتهاد
بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام في البينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها
ولاجتهاده في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل
الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال ولذا لم يقل واحد انه يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره ثم ليس
الحكم الا للحاكم لاجتهاده ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى [illegible] جواز الاخذ
بالاقرار وكل احد بمعتقده فالتحقيق عدم الفرق بينه وبين البينة في الاخذ بها من دون حكم الحاكم لكل احد ولو
من باب الامر بالمعروف ونحوه ولما على حجية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها بل لعله لكونه الحاكم بهما لذلك ايضا
نعم لو تسلطوا في الحجة شرعا وحكم الحاكم بها البينة ثبت على قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في التناول في

امر غير الحاكم بها من باب الامر بالمعروف وعلى حكم الحاكم كما هو واضح ومع لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى
الفرق بانه لا مجال للحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة حتى يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة
حكم الحاكم به في المقام وان قال في الكفاية ان فائدته بعد فرض عدم توقف ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك
بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق لكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما
بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما الذي يترتب عليه نحو اثر صحيحا من هذه الجهة سواء قلنا بالتوقف على حكم الحاكم كما
ابهمناه ... وتجويز التناول بها الا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون
كل منهما حجة شرعية لكل من حصل عنده ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من تخصيصهما معا على حكومة الحاكم
وانه لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة من غير فرق بين البينة والاقرار وبين المنكر ... والعلامة
وكيف كان فلا يحكم الحاكم بمجرد الاقرار عليه اي الحق من دون مسألة المدعي بل والقائل الشيخ في المحكي
عن ظاهره لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا باسئلته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون
مسألة الا اذا اقرع علم خلافه بل العلم في بنية المصنف لدلالة الحال على ارادة استعجاله وان كان مختارهم في الاول
التوقف فكان فرق بينهما بان الحكم الحاكم كما هو مقتضى ادلته بخلاف الدعوى ... فانها لغيره وفيه منع و...
اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين لمجلس الحكم الخصومة عنده اليه ما لم يرضيا او
المدعي منهما ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لان الكلام لو توقف على ذلك ربما يجهل المدعي ان الحق له ان يرفع
حقه ... وقد اقتضى تنبيه الحاكم على ذلك الا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال في
الموضعين محقق ... استظهر بعضهم من تعليل عدم التوقف ... الاتفاق منهم على اعتبار الاذن و... الخلاف
في الاخير منها باشاهد الحال وعدمه و... ليس من الجميع بل صرح بعضهم بالاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم
على انه لا باس بذكره ... القائل باعتبار الاذن وما شاة ... فقد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على
الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى
بانشاء الحكم ولم يأذن المدعي ... لم يبع من المنكر في غير الغرض ومنع ... ان ثمرة الحكومة تارة
يكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كون ذلك للمدعي في غير محله فاطلاق القول بتوقفها على الاذن المنافي لمنصب
القاضي للفصل بين الناس وحفظ نظامهم التي يرجعون بها اليه ويتحاكمون فيما بينهم منها وكيف كان فصورة الحكم
ما قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت او ادفع اليه المال قاصدا انشاء الفصل بينهما بذلك ولو
التمس ان يكتب له بالاقرار وبالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا
ولو اجاب ليكتب حجة يعلم اسمه ونسبه على وجه يتخصص عن غيره بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليها شاهدان

على

على حق في ذلك من التدليس بجعل الحكومة بالاقرار او الشهادة به لغير من وقع كما اتفق حصوله في زماننا من بعض
المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له من غير مجازفة ولم تفتقر الى المعرفة بالنسب والكنية بل كفى
حليته واقتصر جماعة من الاصحاب على الاول يقتضي الخلاف في الثاني و... عن ابن ادريس من الاعتماد في استقلال
المستند للتعويل على الحلية وبانه يحصل ... ان بما يحيله ... حفظا مكتوبا من غير ذكر التحلية
وقطع على من شهد عليه وجميع العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع المراتب عندنا واضح الفساد ونحو ما قال في
والتحقيق لا مشاحة هنا لان المقصد تخصيص العموم وتميزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل في الا... بالحلية
جاز ... ذكرها ... الحفظ ... او تنبيها على القضية فاذا وقف الافساد
على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد كيف كان فان امتنع المحكوم بالاداء عنه و التمس
الى العموم واغلظ له بقول يا ظالم ونحوه الحبس حبس للاطلاق لقول علي ... لي الواجد يحل عقوبته وعرضه
وفي الموثق كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى
فيقسمه بينهم ونحو ذلك مما قدمناه في الفلس ولو ادعى الاعسار الذي تحقيقه ايضا كشف عن حاله فان استبان
ضرره انظره وفاقا للمشهور للاصل ولقوله ... وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق ... ان عليا
كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ... فان المرأة استعدت
على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والكوفي عن ...
الشيخ ... ان يرفع الغرماء انه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان
له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم استعملوه وان شئتم
آجروه ... وفي تسليم الغرماء انه ليستعملوه او يؤجروه يعني وانظاره روايتان اشهرهما علا واصحهما
سندا ... عددا واوفقها بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها الى ... عليه
الاصحاب بل ... ليس معارضا ... بل هو متواتر اخبارا ... الروايات المزبورة ومنه يعلم
ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه ان لم يكن ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغرماء ليستعملوه فما
فضل عن قوته وقوت عياله لهم واخذ بحقه الذي ... ايضا الخبر المزبور الذي قد عرفت حال الوارد
نعم ... انه يمكن من اداء ما وجب عليه وهو ... طالب الدين ... الكبرى فظاهر ايفاء ر
... الصغرى ... على الكسب بالتحصيل وكما يجب السعي كذا يجب في اداء الدين قال ومنع اعساره
لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله ... القادر على الكسب بالصنعة و
... التكسب باعتبار الخاتمة ... القادر على المال ... الانظار ... القادر عن

ما لحلية ظ

المحصل التكسب في التحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فانه فلذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير بعضهم جعلهم
اوليا، او تشاؤا انه استعلوتم ولدن شاؤا اخرجوا على انه في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا انه كان هو مقدمة الواجب
الذي يقتضي الاصل كونه مطلقا الا ان اطلاق الكتاب والسنة تقتضي اشتراطه بالبينا والمنع صلاة بحيي والقدرة
على التكسب على ان الحكم بعدم ذكر الخلاف في البحار وعلى وجه ذكره جز السكوت قال والاخلاف فانه لا يجب عليه بيع
الثياب والوصايا ثم الاعتناش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتقص في دار الحرب وقتل الابطال
وسلبهم ثيابهم وسلاحهم والتقوم الامراء بالتزويج لانا نأخذ المهر وبما تقتضي الدين ولا يؤمر الرجل بالخلع فخرجه
فيا خذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل برائة الذمة اللهم الا ان يقال ان ذلك كله في غير صاحب الصنعة
كالنجار والحداد والحائك ونحوهم من عدوهم في قسم الاغنياء ولكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي
متعلق النص كما هو واضح وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المصنف في باب الفلس وهي
ان مع البينة فقضى بها وان عدمها وكان له مال اولا كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة
على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف كما في كشف اللثام والا حلف الاصالة
عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي محكي كرة فاذا حبس لم يغفل
عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشائه ومستقره ويفحص عن احواله
بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يخلد عليه عقوبة السجن وهذا التفصيل
نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد بينا فيما تقدم ضعفه من السكوت في السابق في حبسه في الدين الثابت الذي هو
الزوجة وصرح الى الاديتبين افلاسه وحاجته بل وكذا من الاخر ولعله لان صفة الاعسار المتعلق عليها الحكم
الانظار لا يثبت بأصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما
عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما من لوازم ذلك فالاصل المجرد في اثبات نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في
محله وكل ذا مضافا الى الخبر المزبور بطريق التصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لدليله الذي ذكرنا
في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط به خطاب الحق المتعلق على حمول له في الواقع ولو قيل ان الاصل
في فتوى الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله كما هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه
فهو انه يتجه قبول قوله بيمينه حتى لو كان له مال او كانت الدعوى مالا وقد عرفت ان المشهور خلافه وقد مر
تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ واما اللوث بالانكار فهو اذا قال ليس له قبلي حق على فلان كان المدعي يعلم انه
موضع المطالبة بالبينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت الاصل
وغيره اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة وجهل المدعي بحالها وجب ان يقول الحاكم له الا انه قال اوقاف

معناه لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه في الاول فاذا قام فللمدعي احتمال انه ابي لم احضار البينة
الا اذا طلبها منه الحاكم وان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يقال لا يجب عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء الذي
بر بين المتخاصمين وعلمها الحال الاتيان في ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان ممن
لم يكن يدرك ذلك او يجهل الحال وحط على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال
المدعي بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لانه حق له فيتوقف استيفاؤه
على المطالبة اذ هو كذلك ليس على نهج الحقيقي الساقطين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقف الخلاف فيها
دونه والفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالبينة للمدعي ابعدكه بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى
التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر ليتذكر او ليتحرى وقتا صالحا لا يجري المنكر على الحلف فيه
ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه وحكي ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع
اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من
غير مسئلة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه فامر ابو الحسين ان يعطيه الدنانير من خزانته
لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه لا عدم سقوط حقه مع قيام سؤال
الحال الذي قد جعت موثرا في المقامين السابقين واحتمال عدم رضا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى
كما ترى بل قد يقال في نحو التعلل الاخير ونحوه ان الدعوى من منصب الحاكم الماضي بقطع الخصومة بين المتخاصمين
فيجب تحصيله وما لم يلتمس المدعي التأخير حضرتهما بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
فالاولى الاستدلال له بعد الاجماع المزبور بظاهر النصوص الاتية في اشتراط الدعوى لا يدعي العلم بروية
الحال انما يفيد الظن فتامل هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع بها او تبرع الحاكم باحلافه لم
بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد نعم ذكر
الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين
من دون اذن الحاكم ولو كان حقا لغيره لانه وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية
الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الاتية حضورها جاز انه يعود او يشتمل على تحليف لو لا للعلم بكونه ليس من اهل
الحكومة خلافه وربما ان فيه نعم تمتنع كيف كان فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرا ذمته من
الحق في نفس الامر قطعا ولو كان كاذبا يجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما
اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له
قطعة من النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك الا انه لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك بمال

العزيم لم تحل له المقاصة ولو عاود المطالبة لم تسمع دعواه بل اطلاق الخبر في غنى عن ذلك بل لو اعادها
عند الحاكم لبيان او عند حاكم آخر ولو انبان [illegible] المنكر فاصدق بكونه من اليمين لم يحل له الاخذ بل ظاهر
ذلك ايضا في العين المذكورة قال الصادق ع في خبر ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه
فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام
بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال
رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي
ولا دعوى له وفي خبر اخر عنه ع ايضا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ
شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة
فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح
ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع
فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك
ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها
صريحها وظاهرها يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع كما هو المشهور بل عن كشف اللثام والغنية
الاجماع عليه لا انه لا [illegible] وان كان قد قيل كما عن المبسوط وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط
الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار الواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي تسمعه فيه والاجماع كما عن
ابن ادريس [illegible] وفي موضع من المبسوط ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت واذا حلف وعن بعض انه قوله بل
من موضع اخر منه انها تسمع مطلقا لكن الجميع كما ترى وبعد ما عرفت ان [illegible] الحفظ
بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو [illegible] بل هنا اولى لعدم السماع
لانه اضعف من البينة هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل
مقاصته [illegible] عن التسليم بل [illegible] فيه كما اعترف به غير واحد بل عن المهذب نفي
القسمين الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا جديدا للاستحقاق غير ما اسقطته اليمين
المرجح على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينها من وجه [illegible]
الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وخصوص الخبر كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي ثم جاء بعد ذلك
بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك
فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته

حتى

حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب
التوابين والخصمة [illegible] بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سياقه [illegible] الاوجه بالوقف
الحكم [illegible] الرضا [illegible] وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد ذلك وبالربح فيه وندم على ما
كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فاعرض بعض من المناقشة في الحكم
فيه [illegible] تقييد النصوص السابقة في غير محل البحث بما عرفت ثم انه قد يتوهم من ظاهر النصوص
سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة الى الانشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه
[illegible] النصوص [illegible] تعليم [illegible] الحاكم والاطلاق [illegible] والفصل بقول
[illegible] انما اقضي بينكم بالبينات والايمان [illegible] النصوص [illegible] لم يحتج الى انشاء
للحكم من الحاكم [illegible] ضرورة ظهورها في ثبوت الحق بالبينة ونحوها مما لا حاجة فيه الى انشاء ولو احلف المنكر وان
رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بل الخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص
المستفيضة او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق
فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف
فلا حق له [illegible] وان كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن احدهما ع
في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبد الله بن زرارة
عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل
فلا حق له ومرسل يونس [illegible] قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف
ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي
عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال
انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ع ايضا ترد
اليمين على المدعي وخبر ابي العباس عنه ع ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم بينة فرد
المدعى عليه اليمين [illegible] فلم يحلف فلا حق له [illegible] الا انه استثنى الاصحاب من ذلك مواضع لا يحلف فيها المدعي
الدعوى بالظن [illegible] ودعوى الوصي على اليتيم [illegible] الوارث
ان [illegible] للفقهاء [illegible] من ذلك ما لا يستحق [illegible]
فيه اليمين لعدم كون الدعوى [illegible] المال [illegible] لا يثبت يمين [illegible] يمين الحالف

دون الرد الذي قد يتعذر على المدعي لعدم الجزم وكذا الاعتراض نعم لو كان المدعي وكيلا او وصيا وردّ المنكر اليمين
وقف الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد بينا فيما تقدم ظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر بين
الثلثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى منه بعدم حلفه ولو لمانع
فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير
لا شخص اخر والفرض ان التخيير للمنكر ولا دليل عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز
اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز الحلف الجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه كالمدعي
لنفسه تمسكا باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون اجماع على ذلك وح تبقى المناقشة الاولى وهي في قضاء
تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا يسقط بالنسبة
الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد يدفع اصل المناقشة بالعموم وظهور النصوص في ان التخيير المذكور للمنكر
بين الثلثة انما هو في المدعي لنفسه جازما اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيرجع يتعين عليه الحلف
او النكول المقتضي لاداء الحق بل عموم خبر الدعوى الظنية احتمال الجبر والزامه الحلف او الاقرار او عدم جواز تناول
المدعي المال بالنكول بعد فرض كونه ظانا في احد الوجهين مع بل لعله الظاهر والمفروغ منه من الاستثناء المروي
عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او
بمنزلة الاقرار وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول قول الاكثر ولعله لاستبعاده في ح ولعل وجهه ان
الذي يطلب من المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات كما ان وجه الثاني انه استفاد من المنكر
على المنكر وامتناعه من اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوته بها انما كان بفعل منه فهو في الحقيقة فيه وكان
كالاقرار وفرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال
او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كالاقرار المدعى
عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء على ما
ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من طلبهما ان ذلك فرع مقتضى
انحصار الدعوى بهما لاحدهما الا غيرهما وهو ممنوع ضرورة انه يجعلها قسما مستقلا برأسه ويرجع في حكم ما يثبت
بها الى ادلة الحق ونحوها الى الاصول والقواعد وغيرها من الامور التي لا ريب في اقتضاء كونه بحكم البينة
تارة وبحكم الاقرار اخرى وحينئذ فما في الكتاب جزم به بعض متاخري المتاخرين وح فالحكم في الفرع
الاول السماع لعموم قبول البينة بعدما عرفت من اختصاص الاحكام المرتبة بيمين المنكر الا ما لكن يستظهر
الادلة الحصر المعهود اقتصارا على ذلك والظهور الاقوى في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو الانسب من

وجه

وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف خلاف الاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل عدم ثبوت
الحق اللهم الا ان يستند الى اطلاق الادلة او نحوه مع انه من الاصل الموهوم في معرض بيان سبب حكم الحاكم
بما سمعته في يمين المنكر الا ان الاول يثبت الحق بمجرد وقوعها وان لم ينشأ الحاكم الحكم والا كان ذلك مقتضى
ادلة البينة ايضا وغير هذا وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في ظهور الادلة المزبورة فيما اطلقه المصنف وغيره
من انه لو نكل سقطت دعواه بل لعل الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام
في سماعها منه في مجلس اخر وظاهر المصنف وغيره بل صرح جماعة بسقوطها مطلقا بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن
الغنية الاجماع عليه صريحا بل العلامة الناس في صحيح ابن عتق ولكن مع ذلك كله قال في المسالك وبعض من تاخر عنها
انه يسئله القاضي اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه
من اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لظاهر النصوص
خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم رد اليمين عليه وهو لا يحلف
وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي
بالبينة او اسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان
احدهما انه لا يتقدر لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه ولا يمهل اذا استمهل الا
برضى المدعي وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين
التي طلبها من المنكر وابى عنها في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يذكر عذرا
مسموعا وما لم يات ببينة ولو في مجلس اخر واضحة المنع ومن هنا اشكل بعضهم بما في المسالك عن المفيد وابي الصلاح
والفاضل وغيره والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه ولو جاء ببينة بل عن بعضهم نسبته الى المشهور
وان كنا لم نتحققه بل لعل المتحقق خلافه واضعف منه ما عن ط في موضع من جواز احلافه ثانيا لو اعاد الدعوى في
غير المجلس ولو مع عدم البينة ومن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فيطالب في الثاني دون
الاول اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى ما يحتمل بعد هذا البحث من اصله مع فرض التماس المنكر الحكم وقد
حكم فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد
يقال الوجه هنا ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكمه على الغائب وان كان يرد عليه ان ظاهر الادلة
المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من الحاكم لا حق له ولا شيء له بعد صدقها بامتناعه
عن الحلف مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم له بنكوله وعدمه ولو رد عليه
اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد لا يرضى بصورة الجزم وان المال الخيره فان امكن اثبات ذلك لم يرد

والاحلف المنكر على نفي ذلك وقضي عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعده لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجديد
العمل الرواية فان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه وبالجملة فيجري عليه احكام الدعوى واستماع العالم فان نكل
المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان نكلت وردت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا
استظهارا لا فرضا فان اصر قيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضي عليه بمجرد
النكول وقيل والقائل الشيخ والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي عن بعضهم يرد
اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في الكفاية نسبته الى المتاخرين وفي
في الرياض الى كثير من القدماء بل عن ف والغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف بل قال
وهو الموافق لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن التفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الاداد
لا باصل الشرع فهو مخصوص بها اذا اختياره للنصوص لامط وصحيح ابن مسلم سال الصادق ع عن الاخرس
كيف يحلف قال ان امير المؤمنين ع كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وظاهره
عدم رد اليمين والا لنقل ولم يصح تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل ظ الفاء تعقيب ذلك الامتناع
بغير مهلة تحلل اليمين وخلاء عنه كقوله وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب
في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت ولان ظ الاحلاف انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما لا يحلف
المنكر الا باذن المدعي لكن قد يناقش بانا فصح دلالة الاول على ان جنس اليمين على المنكر وانه وظيفته و
لا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين الرد منه او من الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعدم
ارادة ظ الثاني ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده ايضا فلا بد من اصلاحه من تقدير والتزام وكونه
موافقا لذلك ليس باولى من جعله مخالفا لروا الحاجة هي تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى
مط على انه قضية في واقعة لا عموم فيها ولو فرض على العمل به والمشهور عدم العمل به ما هو مناط الحجية
المجهول من حكاية محكي ع وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب
في غيره بالقبول على انه في الفقيه بدل او وان لم يحلف عليه فلا حق له وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا
حق له فلا دلالة فيه واختلاف النسخ يدل على موجب للتوقف فيه على انه مجرى فيه ناسبه عن المناقشة في
الصحيح السابق من عدم القائل بالاطلاق فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال او
بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف وليس هو مرجح بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص
الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق
بل لعل الثلاثة منها فانه متضمن يقتضي كون الرد من الصحيح الاول فانه لم يحلف ورد اليمين على المدعي وحلف

نعليه

فعليه ان المنكر الحق مردودة وظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعارض ما هو ظ الصحيح الاول في
كون تمام السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل ح على الثاني وربما يؤيد
ذلك قوله منفصلا به وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له مشكلا في بيان صورة ما اذا رد وحلف على
قوله وان لم يحلف فعليه كانه قضيته نافع بل هو ينافيه فتثبت فيه ايضا باجمال مرجع ضمير عليه فيه والمبتداء المقدر
اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدا المقدر الحق كما يدعيه الخصم يحتمل المدعي وان المبتدا المقدر الحلف
بل يمكن ارادة مثل المال في الحقيقة بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم ينقطع عليه بجحوده ونكوله بل ربما وجب عليه
المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي او الحاكم وبان في خبرنا تاييدا للقول الثاني وهو قوله لو كان
حيا لالزم باليمين او الحق ورد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن تهذيب معتبر صحيح
عنده مضبوط وبه صرح بعض الفضلاء وح لا وجه للعدول عن عطفه على الاول لفظا ورد الحق الا
التنبيه على عدم انحصار الرد في المنكر واحتمال امكان كونه من غيره وليس الا الحاكم فتامل وبامكان المنع في فيها
مع ان الاحلاف هنا ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فيجوز ان يرد من اذنه صفاما للمعلومية والاية
الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه وبمعنى هنا وجه على
الحاكم بعرف عدم حصول مسقط الحق بذلك وصحيح الاحتياط واما ان عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي
وصحيح عبد الله بن سنان وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى
باليمين من الطالب المقتضي اشتراكها في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله ع انه قد ابان بعد ما لزم الكلف في
الظ مشروعية اليمين المردودة والقياس على نكول المدعي ليس الا عن يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في
تسبيب القضاء ببريد منا دعليل الخصم ولكن في الجميع بيضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع
عنه ما هو عليه وما هو ضرورة ان الرد هنا حق له لا عليه وقد امتنع ضرورة تقويم الحاكم مقامه على انه لا دليل على
عموم ولايته بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعرف المسقط والاحتياط معارض بمثله او فرض امتناع المدعي
عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان تعطيلها مرتبا على ان الاصل برائة ذمة الحاكم من التكليف بالرد
والمدعي من التكليف باليمين واما انه عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول
عنها حجة عليه وعدم تحقق تعرف الحاكم الرد بعدم جوازه من حيث انه حق المنكر والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير
من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم حكايته يحتمل الارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي
عن ابي حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحال لا نزاع لاحتمال الاتفاق بل يدعي ان محل الاجماع الفرقة اطبقوا هم
بل العلماء الامن عداه ف والغنية المحكي بها خلاف ابي حنيفة ولاحظ وتامل بل السرف في صحيح هشام وعبيد

الحكم من فصل النبي وقوله الايمان فذلك وهو عين محل البحث اي الرد الخصوصي بل لعل استدلال الشيخ ره بالاية
التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيد الشبه بكل الصريح في ارادة بيان ان في التوزيع بينا رده
في مقابل قول ابي حنيفة المردود لا بما نحن فيه والقياس على نكول المدعي مع انه يحتمل عندنا في نفسه غير تام
بعدم فرق انه للمدعي والعوض نكل انه عنه محل الغ المقام فان الرد بل قد عرفت عدم احتمال صدق اسم النكول
بسبب التخيير المزبور فتم جيدا وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر فان تبين في النصوص تعرض
لتعليم القاضي في خصوص العوض القضاء وانه بالنكول وبالرد من الحاكم بل لعله لا نكول عن المنكر اصلا بعد
كونه مخيرا بين اليمين والرد ضرورة انه الامتناع عما عليه ولذا اطلق في النصوص على امتناع المدعي عن اليمين
المردودة دون المنكر نعم قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في العوض باحد الامرين وان
اختيار امر ثالث من جعل الحاكم بين الرد والقضاء بين القضاء بالنكول وبالزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ولم
يجبه على ذلك كما عساه اوهمه الية بل اجبر المعرض او غيره ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه التوقع انه برد اليمين
منه على المدعي لا طالة عدم ثبوت الحق به دون مطعون بوتو لا دبعده ومحل النكول خارج عنها بل لعل النصوص
المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر
سليمان بن خالد وصحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام في نبي من الانبياء شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر
عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وقال في اخرها ان داود عليه السلام
الح داود ذلك وفي خبر هشام بن الحكم عن ابيه ان رسول الله ص قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال
ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر مخالف وخروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك لدليله
لا ينافي التقسيم المزبور بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة
في ذلك بل لعل تواتر القضاء بيمين الفقيه من القطع بان الاصل في القضاء ذلك وانه لا قضاء بدون ذلك
الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت قيام البحث فلذا القضاء بالسقوط به في المطلوب او مطلقا مع عدم البينة
او عدم الحكم بالنكول مطلقا عرفت منع ذلك ان عساه بعد انه لا الاجماع المركب المزبور على ذلك ولعله لذا جزم
ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي اشتباه وخطاء محض بل قد
يحتمل كلام القائلين به ارادة ثبوت نكول المنكر لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد
عليه من الحاكم بل لعله ذلك المحكي عن ابي زهرة منهم فانه جعل ان الخلاف في القضاء برد اليمين على المدعي
في القضاء او بعده تقويا وانه نكل المدعي عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم
الا بما ذكرناه وعلى كل حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف

اجماع وفي عدم الالتفات اليه ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الثاني كما عن غير واحد في الرياض لتمامية
سبب القضاء عليه بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين التي لا يبقى معها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد
تقييدها به بل في الرياض عوض اختصاصه بحكم التبادر وغيره بمن يقبل الحكم عليه بنكول او احلاف المدعي برد اليمين
عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هنا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ولو قضى بنكوله من غير
عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال لانه تفويط ظهور عذره ولعل الثاني اظهر
وبالاصل اوفق قلت قد يقوى في نفي ما وصل اليه من الاول وجوب العرض عليه وان صرح بوجوبه بعضهم فضلا
عن نكوله ذلك عليه مثلا الا الاستظهار واذ ذكر المصنف وغيره بل لعل الموجود فيها وهو القضاء باليمين او برده
او بالنكول غير في المدعي والمنكر ونحو ذلك ما يقتضي عدم عذريته الجهل بذلك فضلا عن غيره ولو بذل القابل
المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منا او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتضى
لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا مع رضاء المدعي بذلك هذا وفي
الرياض ايضا ان المستفاد من عبارة الجماعة عدا الماتن هنا عدم الالتفات الى اليمين لبذله بعد النكول
لا بعد الحكم به وهو مشكل ولذا اعترضهم المقدس الاردبيلي ره فقال الصواب مع ثبوت الحق بالنكول فيه او الدليل عليه وهو
حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل
الظاهر كون المراد من عبارة غيره وهو تحقيق كونه كالاول الحكم به نفسه والحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول الذي
هو مورد الحكم على الظاهر والثاني مفروض فيه لعل التنبيه نعم لعل وجهه ما اشرنا اليه من تحقق سبب الحكم من
حصول شرطه المقرر شرعا عند القائل به من نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن
المقدس الاردبيلي ولو كان في المدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن ط وب وير الا انه حق
له ان شاء جاء به والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والحلبي والقاضي في احد قوليه يجوز لعدم الدليل في
الرياض نسبة الى اكثر المتأخرين بل في الكفاية الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا
الوجوب والالزام وهو حسن لكن في عدم حسن وقد يقوى التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة الحاكم بكون المقام مقام بينة
فالاول وجهله بذلك فالثاني ولعل الاول على القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد
دليله والاول في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان ارادته اليمين بل واسقاط الدعوى من
اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر والاول في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا
بل هذا ايضا يعلم ما في التفصيل الذي جعله في الرياض اصل الحكم شرعا وهو الامدخلية له فيما نحن فيه كالامدخلية
في اصل بيان الحاكم الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعريف لهذا القضاء

المفروض شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها في المتن وغيره لا يسئلها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه
فلا يتصرف فيه بغير اذنه وان كان قد يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها هذه بينتي او شهودي ونحوهما بل قد يقال بالاكتفاء
بشاهد الحال بل قد يقال انه لتحقق الحاكم فلا يتوقف على الاذن مطلقا كي يحتاج الى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه
وعلى كل حال فاذا ادرسوالها في عدة قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا او لعلا لانه
امرهما بالشهادة وقد لا يكون لهما عندهما شهادة وعدم التوقع بها بل ذلك انهما عليها التشهادة وانه لم يعين بالحال نعم له ان يقول
من فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب الذي على الحجة وفيه ان مثله الخطاب يعرفي برايه من الشهادة
ان كانت عندهما واحتمال التوهيم لا ينفع بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قبل
الحكم الا بمسئلة المدعي ايضا لانه حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي بتوقف حكم الحاكم
على طلب بينه لكن قد يقال ان له الحكم وان لم يسئله المدعي لان ذلك منصب ووظيفة كما هو فيما سبق من مفروض
المسئلة علم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يحفظ في الاذن ولو بجهل او غفلة ومع ذلك فلا ريب في ان قضاء الحاكم في
الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة علم وحكم يكون
صاحب الحق لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الانظار
في اثباته انظره لامكان صدقه والقول على ما هو واجعل له امد الى سقوط ابطال بينته فان لم يجد احضرهما اخذت
له مجرده وانه لم يحضرهما اوجب عليه القضية الا انها تزيد اليمين فيه لانه الانتظار التي قد وهافي ط وغيره ثلاثا
بل لا احد فيه خلاف بينهم من يعرف تفصيل بين بعد الساني وقرينا جامع او ظاهر ارسال الشهود وكون الامر حجة يكفي
اثبات البينة فيه كما هو ظ مع واحتمل في كشف اللثام تنزيل اطلاق الشهود من الخصم وغيره على ما اذا لم يبدع بعد
مسئلة البينة بحيث لا يحضر في ثلثة ايام قال ولذا كان كذا لان انفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا ثبت الفسق
وفيه ان المرسل المزبور جامع لشرائط الحجية والاطلاق الاول تقتضي تحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة
ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته منافي للقضاء الذي هو الفصل
ولعله لذا كان ظاهر المتن وغيره اعتبار مضي الخصم وجه الجارح في الانظار فلو ادعى لاحتمال حصوله
لم ينظر وليس هو الا لتحقق ميزان القضاء وهذا الحكم في بينة الجرح وما بينة الدعوى في غيره فتسمع الكلام
فيها انش وكيف كان فان تعذر الجرح بعد الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن عن
ذا استحب له ان يقول للمدعي عليه قد ادعى عليك كذا وشهد عليك بكذا وكذا وانظرتك لجرح الشهود فلم
تفعل وقد حكم عليك لئن تبين انه حكم الحق والامر سهل ولا يستحلف المدعي مع البينة القابلة لاثبات الحق
بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه

هل

هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا
لبعض العامة وان وافقنا ما في الخبر من وصية علي عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى
واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن حمله على ما تسمعه من الصور المستثناة او على
من المدعي مع رضا المدعي وطلب المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اشترط على شريح ان
لا ينفذ قضاء الا بمحضر منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على
بقاء الحق في ذمته استظهارا لاحتمال الاداء او الابراء بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل
في غنية هو موضع وفاق وفي الدروس نسبته الى الشهرة من غير ظهور مخالف واحرى الى الاتفاق لكن ظاهره عدم
الشك في الاجماع بل لم نصل الوسوسة في ذلك ويتعد الادب بلي نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار والخلاف والمراسم والغنية وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المحقق الشيخ
الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرق المقررة في الاصول وفي حكاه العميدي عليه هنا فلا ريب في
الاستدلال به هنا مع الحجية بنفسه على ان الاصل فيه ذلك قوي عبد الرحمن بن عبد الله الذي رواه المحمدون الثلثة
المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون
له البينة بالرق فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الحق فان كان المطلوب بالحق قد مات
فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق
له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة
فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم
يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام
هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي
اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض
للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل
شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال
الامام من الشيخ وغيره الشاهدين ومن ذا هو وجوب اليمين المغلظة بما على ظهور لفظ عليه في الوجوب والقائل
بر والافضل على المطلق ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما يخالف الحق
للقواعد ومعارض بصحيح الآخر كتب اليه رجل مات وله ورثة ومنهم كبار وقد ادركوا ومنهم صغار ايجوز للكبار
ان ينفذوا ويقبضوا ديونه على الميت بشهود عدل قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام على الكبار

من الولد ان يقبضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لان الشاهد على ما يرويه الا انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار
اليمين على البينة في ثبوت الحق على وجه متى تعذر احدهما سقط او انه للتحصن فيما اذا كان المدعي صاحب الحق
لا وصيه او وارثه لم اجد تحرير ذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب الخاصين حكاية الاول في بعض افراد الفرض
وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسألة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت حق واختار عدم اليمين على الميت
عليه قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل واقتضى ما يتوجه عليه بعد ذلك
يمين نفي العلم الى غير ذلك كما فات ما حضرني من نسخته كتاب غير نقية من الغلط لكن قد يقال ان ظاهر الفتوى والنص حقيقته
الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لاطلاق الفقه فقد يقال ان للوارث
الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن لا يتم في الوصي الذي لا يجوز له حلف لاثبات مال الغير اللهم
الا ان يقال بسقوطها باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء
بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لانها من الحجة المثبتة
للموضوع في اثبات مفادها الذي لا فرق بين متعلق الوصاية والارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه
بل منه يتجه عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم لان مقتضى اطلاق النص عدم
يمين واحدة في تمامية حجية البينة فتعرف ثبوت الموضوع بها الشامل للوكيل وان اقامها احدهم فتامل جيدا
فانه دقيق نافع هذا وفي الحاق لو اقر له قبل الموت بحق لا يمكن فيه الاستيفاء عادة في وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان
من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابرائه بعد ذلك وقبضه من الرد او بعد الموت ومن البناء على
الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه انه خلاف منع اختصاص اليمين بنفي احتمال الوفاة من الميت دون غيره من
لكن فيه اولا ان اطلاق صحيح الصفار بل والخبر المعتضد بالعمل على حجية التعليل لا التعليل كما هو واضح نعم
قد يقال بسقوطها فيما لو فرض شهادة البينة ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه مثل الحق الكلي
او حين الوفاة بناء على الاجتزاء بمثل ذلك اذ الصحيح المزبور بعد ذلك يكفي بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في محل الفرض
بل العمل ظاهر الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه
فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال واستناد العالم ثم ان ظاهر قوله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايضا
لكن في اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية استيفائه
بعده الا انه كما ترى ثم ان ظاهر الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين اما غيره من عين او غيره فلو ادعاه
فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال بظهور الخبرين المزبورين في الفرق بين الميت
والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من التحضير كما يعلم الفرق

بين

بين بينة العين والدين بان مبنى الثاني على الاستصحاب غالبا بخلاف الاول التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى
حين الدعوى لمكان ضمة اليد فيها فيكفي الاستصحاب فيها على العين لانه نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت
عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد بها الى الان الى حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد
مقتضي لخروج الاستمرار وقبضها اولا صالة عدم تجدد بناء على الحاق صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع
عدم العلم بعوده او تجدد قبض جديد بصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدده مقتضى الاحتمال وشهادة
من ابتدائه احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه خروج الدعوى بحدوث ما لا يحكم به بل
في كشف اللثام انه الوجه لكن قد يناقش اولا بمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند
الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة في الحي على وجه كان ترفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان
المتأخر الذي لا بينة فيه وقوع القبض عنه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض جديد بعد مدة
فعلى هذا لو اقام بينة بعارية عين عند الميت او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين بل ومع الشهادة
على ذلك الى حين الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها
فيما بعد من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد او مقتضي الاحتمال الاستناد ابتداء الى الاستصحاب كما هو في كشف اللثام
وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك اللهم الا ان يكون هو الاحوط مع فرض تلفها
من المدعى نعم لو فرض تلفها في يده فيثبت قوله على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده
اما اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول مثله بل
ظاهرهما غيره فيبقى على عموم حجية البينة والتعليل فيه مع فرض انه فيما قبل الموت ونحو ذلك قال ولو اقام البينة
غائب ضمن الحاكم لاجل الاحتفاظ بها وكفل خصمه ويخرج عن الكفالة بعد المدة فتامل جيدا ولو شهدت البينة
على طفل او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف بينها من كونهم كالميت في عدم اللسان
المحتمل على تقدير وجوب الجواب بالقضاء او جواب ما ونحو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن
الاول عن المحكي عن الاكثر ومنهم الشيخ في ط والفاضل والشهيد وغيرهم ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس
عليه غيره نحو مقتضى هذا لكن لا ريب في ان الاشبه انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة وخصوصا في الغائب الذي ورد
مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق ع يقضى عليه اذا قامت البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد بن
مسلم الا ان فيه الا بكفلاء اذ لا يمكن حمله اذ لا ريب في ظهورها وهو الاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها فـ
تعارضهما مضمون العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه فالترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية البينة

بدون الشاهد مع عن معارضة منصوص العدد بعد معارضته بالخبرين المذكورين بل الفرق بينه وبين الميت
بان له حالا يقيم بها حجته في نقض البينة المذكورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو جار ايضا في الصبي والمجنون
حال البلوغ والافاقة بل قد يعلم ان المراد من منصوص العلة في الخبر عدم الدوام الى لا رجاء معها لاحتمال قيام
الحجة لا المرجوح بينهما ولسنة الغائب و[illegible] اقام شاهدا واحدا بدينه على الميت فلتحلف هو وغيرها حلف يمينا واحدة لا
لاختصاص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف من باب الاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد
عن يمين الاستظهار وفيه انه قد لا يغني عنه اذ المعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد اغنائه بالمشتمل على
ذلك كما في كشف اللثام قد يقال ان المعتبر من المقيد ما كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل
ثبوت الحق وما ينافي الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليس هو يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم
التداخل خصوصا بعد ظاهر [illegible] في الصحيح مع شاهد من بعد يمين الطالب و[illegible] يستقل [illegible] الى الحجة في حق
الحي كما هو واضح بادنى تامل ولا دليل الا [illegible] يمين [illegible] نعم قد يقال بالاستغناء في صورة شهادة
الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على طبقه الا ان [illegible] حكم البينة على بقاء الحق التي قد عرفت عدم الاستغناء
بها عن يمين الاستظهار لاحتمال التعدد الذي [illegible] وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال
الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن بعد تكفيل القابض بالمال اي امر بتكفيله بذلك و
لعله المحرز من السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملازمة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاجنبي
بل الاول عليه الا انه لم اجد قائلا به نعم في [illegible] وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل
عوضا عنه لاحتمال برائة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير
تعذرها كما لو كان المدعي وكيل المستحق [illegible] فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين
احتياط واستظهار [illegible] ثبوتها يحتاج الى دليل قلت قد عرفت ان دليل الخبرين المذكوران المعمول بهما على
ان المرسل [illegible] اصحاب الاجماع [illegible] على اعتبار تعدد الكفلاء واعتبار اليمين
لانها في الاستظهار ادخل [illegible] على كل حال [illegible] مع قوله بضم اليمين وكانه ظن تمام الدعوى
حجة له
مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمالات فلا حاجة للكفيل بخلاف حال عدم اليمين [illegible] فيستظهر
بالكفيل وغيرانا اليمين على القول باعتبارها لا تسقط [illegible] وان التكفيل للاستظهار [illegible]
بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل
ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها [illegible] كما ان من التعويض [illegible] الاردبيلي في اصل
دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر دليله مرسل جميل بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله بن

محمد

محمد ايضا [illegible] عام [illegible] على الغائب اذ قد يكون له حجة [illegible] ذلك او يتعذر ذلك
بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره والكفيل ايضا ينبغي الاقتصار على موضع
الوفاق [illegible] اذا لم يسلم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب [illegible] اذ هو كما ترى
ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد [illegible] مشروعية الحكم على الغائب ضرورة كونه من مقتضياته بل
لولا النص والفتوى على التكفيل لا وجه للزوم [illegible] المتجه عدم وجوبه ثم ان الظاهر ارادة الضمان من الكفالة هنا
لان به الاستظهار التام بل قد [illegible] ذكرنا الاثر في احد الخبرين [illegible] ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة
خير الحاكم [illegible] لان المدعي [illegible] حلاف الغريم فان ذلك [illegible]
البينة فضلا عن حال الغيبة [illegible] ولو قال البينة غائبة اجل بمقدار احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ونحوه
في الكفالة عند انقضاء الاجل [illegible] لا فائدة في هذا التأجيل [illegible] بعد الاجل واحتمال
سقوط دعواه [illegible] او بعد الامر [illegible] فلا ينبغي [illegible] وان كان قد يتوهم
[illegible] عليه [illegible] بينة [illegible] ولو سلم [illegible] الاصحاب
[illegible] الاجل الكفيل [illegible]
النهاية قال [illegible] حيث [illegible] فان
نظر فيها [illegible] عند انقضاء الاجل [illegible]
التكفيل [illegible] والاعطاء
بكفيل [illegible] المتاخرين [illegible] والاسكافي والشيخ [illegible] والقاضي في احد قوليه الاصل
السالم عن معارضة [illegible] ثبوت الحق [illegible] على ان الكفيل [illegible]
المكفول [illegible] حضور الدعوى وسماع البينة [illegible] بعد الاثبات
بالبينة [illegible] خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة [illegible] والقاضي في
احد قوليه وابن حمزة [illegible] القاعدة [illegible] المدعى عليه ولا يتمكن
المدعي من تحصيل الحق [illegible] مقدمة [illegible] الاصل
والالتزام بالكفيل [illegible] على الحاكم [illegible] الا كل
[illegible] التكفل [illegible] في التكفل [illegible] اثبات الحق [illegible]
بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت
عليه [illegible] والحكم على الغائب [illegible] في التخلص عن احتمال ذهاب الحق [illegible]

الى ذلك وقال ان القول بالزامه مع رجحان ان حيث صعوبة الحكم وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد
ثبوته مع انه لو لم يخف ذلك لامكن ترجيح القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال
ونعم ما قال ويتفرع على التكفيل ما لو كان الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغريم فان الغريم
قد يكون غريبا ممن فى الحبس تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا
ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم فوت الحق والامن من ضياعه ومع ذلك فان المدعى يختار الا طلب
التكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول الامامية وانما هو
رجوع الى ما يشبه الاستحسان وقواعد العامة ولا مرد له او حمل على ان ذلك ليناقض المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر
على انها لا تقتضى تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الاخر ونقل البحث بين الاصحاب فى اصل مشروعية
التكفيل بمجرد الدعوى كما صرح به بعض الفاضل المذكور عبارة ثم بل حكى القول عمن عرفت بلفظ جوازه
التكفيل ومنصور لا في الالزام بدعوى قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة انه استفاد منه ذلك ثم على التكفيل فهل
يتعين فى ضرب مدة ثلاثة ايام كما عن ابن حمزة او منوط بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال الخروج الكفيل
من الكفالة بعد انقضاء الاجل المضروب كان بلا خلاف ولا اشكال وكذا ليس حبسه اذا لمطالبة
بكفيل لو قام شاهدا واحدا وان كان عند العلم بثبوت الحق بر خلاف ما حكى عن ط لقدرته على اثبات
حقه باليمين فيحبس الى ان يقيم الاخر او يحلف المدعى او يحلف وغاية الحبس ثلاثة ايام فان انتفت الدعوى
والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما تجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفى فيها القدرة على اثباته
كما هو واضح واما السكوت فان كان عنادا الزم بالجواب لانه نفسه ليس جوابا والفرض تعلق حق الدعوى
بجوابه فان عاند حبس حتى يبين الحق كما عن الشيخين والديلمى وابن حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم
بل فى الكفاية نسبته الى المتاخرين وقيل وان كان لم نعرف قائله يجبر بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف حتى يجيب
وقيل والقائل الشيخ فى محكى ط والحلى فى محكى سرائره والفاضل فى موضع من قواعده والقاضى فى محكى مهذبه
يقول له الحاكم اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى وقضى له بل فى الاول انه يقتضيه
مذهبنا وفى الثانى يحبس حتى وفى الثالث انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب وفى
الاخير انه ظاهر مذهبنا ولا باس بالعمل بالحبس ولكن الاول وجه كما عن التحرير ايضا واذا عرفت ما عندك الظهر
بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوى المشهور لى الواجد يحل عقوبته وعرضه وفيه وحبسه المعتضد بما فى
النصوص الكثيرة الدالة على حبس الممتنع عن التوفية للغريم بالمال والمطل من وفى ضربه اذ ظاهره ونحو ذلك مما فيه
ان المنساق منه المال الامامية استحقاقه حق الدعوى سيما نصوص الغريم وربما علل ايضا بان الواجب عليه

فان اصر رد اليمين على المدعى ح

الجواب

الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره ليس من باب الاصل الذى آنفا وجعله ناكلا
كان كل محتاج الى دليل وظاهره التخيير بين الحبس والرد كما عن الشيخ على بن هلال المهذب اضافة الضرب ايضا
ثم ان ظاهر الاصحاب عدم نقل شىء معتد على القول الاول غير الحبس لكن فى الرياض انه من الجواب اولا بالتلطف
والرفق ثم بالاغلظ والتشديد متدرجا من الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فان
اجاب والا حبس حتى يجيب ومنا قال هو حق ثم قال وقيل يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بالضرب ويبالغ فى الاهانة
الى ان يجيب مستندا هنا وفى غيره الى واضح ما استدل به من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وفيه مطويا انما يحصل
ايضا ما الاول فالعجز عن التخصيص قلت ومقتضاه انه على الثانى يضرب حتى يجيب او يموت وليس هو الا حيلة بل
ليس ما ذكره دليلا الامر بالمعروف المعلوم عدم مشروعيته هنا المقدار له فالتحقيق ان الفرق بين الاول والثانى
الاختصاص على خصوص الحبس على الاول لما اسلفنا من الرواية بخلاف الثانى فانه مبنى على حكم الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر من استعمال مراتبه التى تنتهى الى الحبس ايضا وعلى كل حال فليس للاول الا التوسل المجبر بما عرفت و
للثانى الا الامر بالمعروف والنهى عن المنكر والثالث الا انه نكول او ملحق به ضرورة انه لو اجاب بجواب صحيح ثم
امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فالاولى ان يكون ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا
ولان القضاء منه اشد والجمهور لانه لما سكت احتمل الاقرار واذا اعترف بعين المدعى مع صريح الانكار مع
السكوت اولى وفيه هنا ما قال المصنف بناء على عدم القضاء بمجرد النكول والا كان المتجه عدم الاحتياج الى اليمين
كما ان مقتضاه الجزم فى الاقتصار على الحبس فى الاقرار بالمدعى بالتاخير ورد بان ادى الخصم حقه اليه نوف
الجزاء بالمدعى عليه بالدليل وحيث ما اورد على المدعى عليه ادعى لدعوى السكوت واسهل وان المدعى وقد
ينافيه بعدم صدق اسم النكول عليه اذ يحتمل انه ادى الحق وليس يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيمكن
عن الانكار لعدم صحته عن الاقرار لمخافة الالزام والفرض عدم سقوط عنه ولا التوهم والمجنى التورية
او لا يعلم شرعيتها وبان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو
الا ما انعقد عليه الاجماع من كونه بعد الانكار وهو مفقود فى المقام قطعا لما عرفت من اطباق المتاخرين على
اختيار القول الاول بل قد عرفت رسالة الرواية فيه بل لما هو من انه لما حجة فيه وهى منع انحصار بما بحث
متصلة بالنبوى السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد عرفت ما من قوله فى خبر عبد الرحمن المتقدم فى
الدعوى على الميت ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او رد اليمين عليه ان كيفية القضاء عليه الزامه باحد
الثلاثة على جهة التخيير له ولما كان طرق الالزام كثيرة امكن ترجيح الحبس منها بالتوسل المجبر بما عرفت بل وما يقتضى
انه المتعارف من طرق الالزام خصوصا بعد رد اليمين على المدعى لعدم حصر عن احد الاحتمالين الا انه يقتضى ذلك

في الدعوى على الميت وعلى الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق
منهم جواب وهو معلوم العدم بل يختص طريق ثبوت الدعوى فيه بالبينة فان لم تكن فلا حق له كما او في الخبر
الخبر المزبور ودعوى اقتضاء اطلاق ادلة الامر بالحكم بين الناس وجوب المجادة في الفرض وقد عرفت
استفادة غير ان من النصوص الكثيرة الدالة على ان البينات وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن اليمين
الشامل لموضوع الفرض بل منعها عدم انحصار الحكم في ذلك بل هو ما ذكرنا من الالزام المزبور والحكم برد اليمين
في الناكل انما كان بعد الاجماع المركب على حصول ميزان القضاء ولكن النكول واليمين قلنا ان الاقوى
الثاني بخلاف المقام فان المشهور عدم الحكم بالحق المزبور كما عرفت بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر
عبد الرحمن الظاهر في عدم تحقق النكول لتعذر الجواب بل لا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العمل بما يوجبه
ولا سقطت الدعوى عن الميت لم تعرض فيها لما ذكرناه من انه اما متمرد او مسكوت وهو معلوم العدم فيه وفي
نظائره واما الخامس فلانه كان السكوت عنادا واما لو كان لآفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه
بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا او منكرا او لم تقبل بالحاكم اشارة الاخرس باللفظ الذي يكتفي به الحق
بالمراد منه ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر الى الشهادة بالمراد من
اشارته الى مترجمين عدلين بناء على انه ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت التأمل سابقا في نظيره بل في محل
فاصل الترجمة للفظ يقتضي ان الحق بالمراد فلا يعتبر العدالة التي تقبل على التعدد فتامل والامر سهل ثم ان
ظاهر الاصحاب حال المدعى عليه في الثلاثة عدم الخروج عن ذلك في الحكم ولذا كان جوابه لا ادري ولا اعلم
ونحو ذلك فهو منكر ضرورة عدم كونه اقرارا كضرورة عدم كونه سكوتا فليس الا الانكار وانسياق المقطوع بالعدم
منه لا ينافي كونه من افراده بوجهه عدم استحقاق ما يدعيه عليه وانه لم يعلم في نفس الامر وقت اقتضاء تعلق الدعوى
به استحقاق المدعي عليه فاذا نفى العلم به يستحق فانما الاستحقاق المزبور الذي هو موضوع الدعوى عليه
وبذلك يكون منكرا لا يتوجه عليه اليمين لو افتقد الاصل وعدمه ولا ينافي في ذلك ما تسمعه من الاصحاب من غير خلاف
فيه بينهم من اعتبار الحلف على البت في فعله نفيا واثباتا المنزل على صورة الغالب من الانكار فلا اقوى ما اذا
كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث ولكن في مجمع البرهان انه لو قال لا ادري
انه ما حلف على عدمه فان ما علم بل احلف على عدم العلم بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد
ذلك ثم انه قيل بالقضاء بالنكول ومجرد اليمين على المدعي ان لم يقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول
وان قيل به في غيره بل يجب الرد ثم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك الاصل و
عدم ثبوته ما تقدم والتامل فيه فتامل ثم قال انه الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود والفرض

عدمها

عدمها لم يثبت دليل على انكار المدعى عليه وهو وعدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته او
موجب رد اليمين على المدعي ومع ذلك هو مقرر البينة اذ قال بل هو ظاهر في عدم اليمين على المدعي وان يمين
المنكر ان يكون على نفي المدعى او على نفي العلم بل ادعى انه لا اعلم وايضا البينة ما شهد بثبوت الحق على الجزم
والقطع الا ان البعض ما شهد بالثبوت مع عدم العلم بالدليل فينبغي ان يكون اليمين كذلك وفي الكفاية مقتضى
ظاهر كلامهم انه لو ادعى عليه بان في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا بنفيه لم يكن حلفه لنفي العلم وانه
لا يجوز له الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لا بد له من رد اليمين على المدعي فان لم تقبل به وان قال صيقلا
باسمعته لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على غيره الا انه يجب
عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن حمل هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على الاستحقاق لا
وجوب ايفاء حقه انما يكون بعد العلم به لكن في عبارته تم خلاف ذلك وبعض المتأخرين احتمل قويا عدم القضاء
بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك
وهو موافق لما ذكرناه وقلنا انه غير مناف لظاهر كلماتهم فان مرجعه نفي الجزم والبت في الصورة الاولى الاكتفاء
الانكار مع التأمل فيما ذكرنا لظهور لك ارتفاع المناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي
العلم والاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها
نحو يمين الانكار فيقتصر فيها خلاف الاصل على المتيقن من النص والفتوى وليس الا اليمين على البت لاسيما وفي النصوص
والفتاوى الدالة على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من ان البتات مع اليمين على النفي اليمين
على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فيحصر فيه قطع الدعوى ويسقط بها في
رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وعدم وجوب ايفاء ما يدعيه عليه الا مع العلم
مسلم فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى و اسقاطها
وان هو الا عين النزاع ومن ظهر الوجه في منع كفاية عدم الحلف على نفي الاستحقاق المطلق المساوق
لنفي الاستحقاق واقعا في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه انما يجب الحلف على عدم تكليفه في الظاهر
بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع وبينهما فرق واضح اذ هو كما ترى عرضه ان الجزم المذكور ظاهر
لا يراد منه الا الجزم في الصورة الاولى في الانكار بعين انه بعد انكاره حق لا من نفي العلم فانه يكون في معنى الحلف
الوارث فان الوارث لو فرض انكاره بالعلم في نفس الامر كان يمينه على ذلك ولا يجزيه نفي العلم ولكن لما كان الغالب
فيه الاول قالوا ان يمينه على نفي العلم وهو الغالب في غيره الانكار بالنفي واقعا قالوا ان يمينه على البت كل ذلك
مضافا الى معارضته باصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبورة واصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين

الموجودة من الحاكم على المدعي وانما المسلم منها يمين الانكار التي تمنع من ايقاعها مع تصريحه بالعلم بالنفي
فيه دعواها الا في مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بموافقته لظاهر كلماتهم في اعتبار الجزم في الحلف والفرض
عدم امكان تحصيله طريق قطع الدعوى بدون اليمين في المدعى عليه والحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه ليس باولى من القول بترجيح الثاني بمخالفته للبينة المطلقة ... وثبوت المدعي بالبينة فيتوقف
الدعوى عليها في الدعوى على ميت وغائب ونحوهما بل ينبغي القطع به للادلة على ان الحق ... الانكار
فتكون مع مجرد دعوى ... معلوم انتفاؤها ... في البينة الا ان الموجود في كلام الجماعة ...
نعم يمكن لهذا الفرع عدم انقلاب الدعوى على البينة فيقتضي ... ان المنكر يستحق عليه اليمين ... ردها
وربما يرشد الى ذلك قولهم يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميت وليس هو الا من المنكر ايضا واذكار ...
لا علم ومع هذا الرد واليمين على المدعي فيثبت الحق بلا خلاف ولا اشكال وعن في الرياض عن ان اطلاقهم بذلك
ثم انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر واما المنكر طرف دعوى
اخرى معه وهو كونه عالما بما يدعي وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعي
عليه على القطع في هذه الدعوى ... ان حلف المنكر على ... بالنسبة الى فعل الغير ... لان ما يحلف
عليه ليس هو الا ... وبه صرح الفاضل في التحرير ثم قال ويحصل من هذا ان متعلق الحلف
ليس الا ما يتعلق به الدعوى وهو المستفاد من النصوص والحلف على نفي العلم ... على ما يتعلق
موضوع المدعي لان دعوى ثبوت الحق ... لا علم به ولا تلازم بينهما ... الحق عليه ولا يدعي
على نفي العلم ... على نفي العلم ... بالكلية فكيف يمكن ان يكون بها اصل الدعوى بها
ح لتوكلها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ولكن الظاهر ان مثل في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو ثبت
بعد الدعوى ... العموم ... على اعتبار ... الاختصاص ... على سقوط البينة
باليمين بحكم الشاهد ... باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظاهر ... عليه العلم
عدم الاكتفاء بالعلم على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي والتخيير في قطع الدعوى ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ... عدم القول بكون ذلك جوابا عن الدعوى لحصره الاثبات بالبينة او لانحصار
رد اليمين مع عدم النكول في تحقق الثبوت بها ولكن قد عرفت مكان دعوى القطع ... فليس ح الا ...
في المنكر الذي عليه اليمين ورد الرد بل ... احوال المنكر في الثلثة قد ذكرنا ... على ان
المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والادنى ... ادعي عليه فانه لم يكن
منكرا فيه بل الناظر في جميع النصوص يقتضي ان الانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي

ما يترتب

ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وفيه ان ... العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصوله الذي
هو مثل ان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم المتعلق
بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم ... كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم نفي فعل
الغير وقد يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر ونحوهما من الاحوال ويتوقف فيها ... اذا ... في
اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم لتعلقه بفعل
الاخر الا اذا كان انكاره لاصل وقوع الفعل من الميت فيحلف على نفسه كذلك وان كان هو جاهلا وصرح به
المقدس وغيره ومن المعلوم ... فعل نفسه فان كان ... في الواقع اعتبر في يمينه كونها على ... نفي
وان كان عدم العلم ... اتفاقها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والرد باعتبار الجزم في اليمين
في صورة كون الانكار ... في الوارث واستثنائه الاصحاب ... على ... كما اعتبار
الجزم في نفي فعل نفسه وبذلك ظهر ان الحكم بعدم العلم انكار فيتجه عليه اليمين والرد نعم قد يقال بعدم
اقتضائها سقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك بناء على ظهور ... الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها
النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل التامل الصادق يقتضي بجواز استثنائه
الحال على ... الاصحاب خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل نفي ... مع صدق في باب
الوكالة فيما لو ادعى انه وكل في ... الغائب ... على الوكيل ... لا ادري انها يحلف ... بل قيل
انهم قالوا في باب الطلاق اذا ادعى الزوج ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل ... الان في عدة وقالت الزوجة
لا ادري ان له الرجعة ... وبالعكس الا انه لم يتحقق في ذلك بل ربما كان ... فيه وعلى
فالاستثناء ... كل هذا مع انه قد يقال بجواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما اومى اليه الصادق
في خبر حفص بن غياث قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل
اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام
فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك وتقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز
ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق ضرورة ان ما ورد
في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانه لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان
يفرق بينهما بما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى نحو اصل العدم والعدم
ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب ان التامل الصادق في
النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسالة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار الحق

بالبينة وخصوصاً في نحو الواقعة رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال ابو في بيع المال في
لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم فيقتضي ما هو كالمقطوع به من القضاء بينهما بان البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه بجحود القول المزبور واذا عرفت المدعى بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال
وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي او امضاء ثبوت حقه بالبينة على وجه يعلق بحيث لو اراد
رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه ممكنا استوجه عليه اليمين حتى يصح لرده عليه واما الحال الحاصل
يتعلق بالحكم على الغائب الذي الاشكال والاطلاق فيما فيه فمشروعية الحكم عليه في الجملة الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى خبر جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين بل قيل والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي
سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي (ص) اذا حضر عنده الخصمان فتواعدا
الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر (ع)
الذي يقول فيه في الغائب واكل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه شاهدا كان او غائبا وخبر ما في
خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم
الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في
هذا التوقف فيه قال فان شرطناه لم تسمع دعوى لو اعترف بانه معترف ولو لم يتعرض لجحوده سمعت
بل عن التحرير الجزم بعدم سماع بينته الا الخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعاء الجحود في
البينة وان لا تقيد سمعت على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع
وما في الخبر من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه
بناء على اشتراط الحضور في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت الكلام فيه سابقا والمتيقن من الخبر
غير المفروض نعم لا اشكال في تناولهما غير معلوم الحال كما هو واضح المسألة الاولى يقضى على الغائب
عن مجلس القضاء مسافرا كان او حاضرا على الخلاف فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد
فاعتبر غيابا لاطلاق النص والفتوى بحجية عليه بل واطلاق الامر بالحكم بالبينات والقسط والعدل
ونحو ذلك وعدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى انسياق بلوغ المسافة من
الغائب ممنوع بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه ان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع
البينة عليه الواقعة وان لم يكن حاضرا عند الشهادة بل الخلاف فيه وقيل كما عن ... وتعليق الارشاد
يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل فرض وفيه ان

الاصل مقطوع

الاصل مقطوع بما عرفت وما في الخبر من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اختصاصه بالغائب بذلك على ان الخصم
فيما لم يشمل الحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه حكم عليه مع
وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا خبر الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الاعتضاد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون
اجماعا بل لعلها كذلك بناء على عدم وقوع مثل الخلاف الى يحيى بن سعيد والذي الكلام المسألة **الثانية** يقضى على الغائب
في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام ونحوها ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد
المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب
حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسب عزو نحو الخصوص الى الاصحاب ولو
اشتمل الحكم المدعى على الحقين فيقضي بما يختص بالناس ويوقف ما يختص به تعالى وذلك كالسرقة تقوم بها البينة على الغائب
فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضاء بالقطع تردد لانها تعلم الا على وجه
فلا وجه لتبعيض مقتضاها ولم نجده لغيره بل هو هنا في خبر السابق بل في ... انه باق على الاطلاق فتقطع
بالغرم وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الآخر وتخلف احد المعلولين لمانع وقع
كثيرا ونص في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة ثبت المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم
في القطع دون الغرم والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام وربما نوقش بانها
وان كانت معرفات الا انها تجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك بنو حجية منصوص العلة والتخلف في المثال
المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت احدهما دون الآخر المفروض عدم رضا بالحضور مع البينة وتعدد
الاقرار فانه علة تامة في المال الموجود معه ... والمحجور عليه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية و
العقلية بالنسبة الى ذلك واختلاف اختلاف العلل وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من ثبوت الحد
بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصة اما الفتوى ونحوه فبما عن ...
وان لم يكن من المال والا فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل بالخصوص على اعتبار الحضور في القضاء
بغير حقوق الناس في الغائب خصوصا بعد شمول الادلة لها ويثبت بالعموم الصالح لشمول الفرض فيبقى
ما ذكرناه فتأمل المسألة **الثالثة** لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى
الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له فهل يلزم بالتسليم ثم بعد ذلك يوقف في الحكم لاحتمال الاداء او
الحكم والقضاء عليه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ولا ريب في ان الاول اي الالزام
بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والتعرض مع انه
معارض باحتمال مثله فيما لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى الشرع نعم قد يقال بلزوم التكفيل او طلبه الى ان

من وقت صار واتلاف الحق بين من التكفيل على المدعي على الغائب بعد اقامة البينة او اولوية منه حيث لا يبعض
الحقيق ودفعاً للتقاطع من البين وصلحه للجانبين ومع نافذ حضر الحكل وانهت عليه البينة او نكل عن اليمين
اذا رد عليه استعيد المال والا فلا كما هو واضح المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور
ثلثة الاول في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد لاثبات حق واسقاطه الا بالله تعالى كما نص وانه كالقوا
بالنكاح الاصل وادلة المعجزة نعوذ بالله فضلاً عن عدم الخلاف فيه في الخصال وفتوى قال الصادق ع في صحيح
سليمان بن خالد وحسن الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله تعالى بل مقتضى
الاطلاق ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره نعم ذكر النص والفتوى عدم اعتبار ما فيه شي من صفات
الذات والاضافة الى الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في ط لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة
بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاحتمال كخالق الظلمة والنور لانه يسمى النور الها فيحتمل ارادته من
المعرف فلا يكون حلفاً بالله تعالى وعن نحو المحقق الميل اليه لتوقف الجزم بالحلف عليه على ذلك بل هو ظاهر الشهيد
في ش اوجبه مجيز وهو ضعيف لما عرفت من الاطلاق المؤيد واحتمال عدم قصده للدليل العلم به بعد ان كان الواجب
عليه شرعاً ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة على ظاهر الحلف الا في المخالف بحيث يقصد الوجود
بعد ان يذكر له ان المدار في شرعية الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي قصد ذلك
لانه لا يعتقد كونها مخلوقين لربي كيف كان فلا يجوز الاطلاق بغير اسمائه تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة
والاماكن المشرفة فضلاً عن غيرها بل الاحلاف بالتحريم في المؤمنين والنبوي لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم
قلت لابي جعفر ع والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء
وليس لخلقه ان يقسموا الا به اليه العبادة وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل كان
يكون صريح ش وشرحيته او في نحو يمينه في غير الدعوى ينظر من الجنس والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق
والبرائة فحرام قطعا ومع فلا يجوز حتى مع التراضي وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ومنع على معنى صلح المدعي
عن حلف المنكر ما به القسم بغير الله تعالى باسقاط الدعوى ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح على الحلف بالطلاق
الذي هو معروف بنفسه في غير الدعوى لكن في ذلك والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق
اما حرمة الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به في غيرها وجهان من اطلاق اخبار النهي المقتضي للتحريم ومن امكان حمله
على الكراهة وبعض في الكفاية بل ظاهر كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو غير ما
سمعته من ش وحسنه من كونها في الحلف بغير الله في غير الدعوى اشتمال المتاكيد في الاخبار عن نهي فضلا
عن غيره وان كان الانصاف عدم وجه معتد به للتوحيد في الخصوص ما بعد السيرة المستمرة في سائر الاعصار

والاعصار

والامصار من العلماء والعوام من القسم بغيره تعالى في نحو ذلك بل تعارف بينهم جميعاً بانهم يقسمون بحق
ايمان بغيره تعالى بل محظور بالنسبة الى وجوه القسم بغيره تعالى وعلى كل حال في الحق وغيره لو رأى الحاكم
ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز نعم في المتن وغيره الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل على الاب
الابن تعالى الله عن ذلك وعلله في ط والسكوني في انا امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على
موسى ولكن مع ضعفها واختصاصها مع جمالة ذلك بالامام ع كما عن الشيخ في يب او بواقعة خاصة او الحلف في
انزلها عليه لا يقبل معارضته للصحيح السابق في ذلك فضلا عن التعليل من صحيح الحجة على انه لا
صلحية لاثبات ذلك للمحقق بل اذا رآه الحاكم بل لو اقترحه المدعي واجيب اليه وعلى كل حال يستحب للحاكم تقديم
العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد من الاخبار من الترغيب في الترك والتخويف من الحلف
وانها اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع وانه بارزه الله بهما ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر بل
في بعض النصوص ان الحالف بالله صادقا اثم وينبغي ان يقول واسوانا يلي الرحمن لا طلاق الادلة ولانه
كان قد يغلظ باليمين بالقول والزمان والمكان فكذلك هذا الحكم لا دم ولو التمس المدعي بل هو مستحب للحاكم
الحاكم استظهارا في الحكم بل هو مستحب علم وجوب الفعل المدعى بل ربما قيل برجحان اختيار اليمين
المخففة من بعض العامة من استحباب الحالف وضع القنعة كوضوح ما في اخبارهم من وجوب التغليظ
اذا التمسه المدعي نعم قد يقال انه لا مانعة في مجلس الحاكم بعد فرض علم وجوب التزام الحالف به وبعد ان
استحباب لرجم تقيس لرد وما كان لرجم بيعق الى الامر ببعض افراد التغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ
بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا المدعي على شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما
يراه الحاكم بحسب الاشخاص وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكلهما من الاماكن المعظمة والحضرات الشريفة
وغيرها وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة ويغلظ على الكافر بالاماكن
التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى حرمتها لما استعمره من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار الى
غير ذلك من احوال التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وان قلت استظهارا
عدا المال فانه لا تغليظ فيه ما دون نصاب القطع على المشهور كما في الدليل بل في الرياض نفي الخلاف فيه
لكن في الاول ذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده والظاهر اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب
الزكاة وهو عشرون دينارا او ما تاديه وليس الجميع مرجح واضح قلت لعله الموسل والصحيح عن زرارة
ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل ما يجب فيه القطع بناء على قراءته بالتشديد

دارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ص نعم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل حلف ولعلنا
الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس وفي يمين الاستظهار ومن الحسين بن علوان المروي عن
قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ع ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم
والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل
او الصحيح المزبور فرع ان الاول لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف
اجده فيه الا من يعرف للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله
فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغير ذلك خلافا للمحكي عن بعض العامة فيوجب الاجابة عليه ويتحقق النكول
بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى
عليه مضافا الى استمرار السيرة على ايقاع اليمين مغلظة على النكول مع عدم اخباره بعدم وجوبه عليه
ولجواز حكم النكول عليه مع احتمال كونه لتغليظه لا لاصل وغير ذلك من تخصيصه بالتغليظ الزماني و
المكاني وفي القول الذي هو من جنس المال قبر فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرس ومن غيره
انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعلق افراد اليمين فمتى وجد الحاكم احدها وجب حكم النكول
ويعرض عليها ولذا حكم على الاخرس بالامتناع عن شرب ما وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين
الاستظهار مغلظة وانه لم يحلف كذلك الله لاحق له بخلاف اقتراح الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من
جهة جواز تاخير المدعي دعواه مثلا الى الزمان الواحد وكذا المكان المزبور بعد فرض اتفاق وجودهم في
عليه به وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافق على انه لم يجز الجبر في التغليظ القولي
قال اما بالزمان والمكان فيجب عليه فان اليمين حق المدعي فله ان يحلف الا اذا حلف والمستحلف انما هو الحاكم
فانما يحلف وجب عليه الحلف قال في ط ولا يجب تعجيل الحكم [illegible] والمديون يستحلف بل يستحلف الحاكم في الموضع
الشريف في مكانه فان امتنع استحضره الامام ليستحلفه في المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب منه او حضر
من قبل الامام قاض يعتد به عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف قلت لا يخفى عليك
ان هذا ونحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد
وضوح المراد الفرع الثاني لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه
وان استحبه للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فينعقد على تركه والمرسل لا يحل وحل بمنزلة الحاكم و
حق المستحلف خاص في نفس اليمين وما هو من توابعها واولوية الحالف على تركه بتبعية الحلال يجرى اذا لاولوية
للحلف واذا التمس الخصم او طلبه فحينئذ ولكن في الدروس ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر من اشتمالها

على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم ويبتنى الخلاف في اختصاص الاستحباب او في حقه ايضا الى
في النص والفتوى بخلاف من عليه الحلف فان الارجح له ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما في الخبر قال
حدثني ابو جعفر ع ان اباه كان عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابيه انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت
به الى امير المدينة تستعديه فقال امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني اعطها اربعمائة دينار
فقلت له يا ابت جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر وخصوصا اذا كان المال
تشبيهه جدها لخبر ايضا اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما
فاعط ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معترضا بما سمعته من [illegible]
واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة
اليه فيما ذكرناه من الصورة السابقة وصح للواحد المدعي سواء الى الزمان والمكان الشريفين وطلبه
الحاكم وقد عرفت فيما مضى من وجه من معروض المسألة وكيف كان فالمشهور ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة
كغيره من انشائه عقدا او ايقاعا او اقرارا وقد عرفت الحجة بها في تكبيره وتلبيته وغيرهما مما تقدم البحث فيه في
العبادات وغيرها بل قد تقدم هناك تحرير موضوعه لكن في المقنعة هنا انه قيل حلفها حلف بخصوص وضع
يده على اسم الله تعالى في المصحف او يكتب اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب
اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا
الى حكم علي ع في واقعة الاخرس المشهور في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعي عليه دين فانكر فقال ان امير المؤمنين ع اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال
امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به
فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله تعالى ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده
الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم
اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان اعني الاخرس حق
ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم
القولين الاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن الوجه جمعهما واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس
حلفه بالاشارة وايماء الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار
كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله في المصحف ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر

معه من له عادة بينهم اغراضه وايماؤه واشاراته ويردد ومع ان كتبه له وصوله الصريح في عدم اختصاص ذلك
وان المدار على الاشارة التي احدها ايماء ذلك والثاني الى ابن حمزة لكن الموجه في وسيلته والاخرس يتوصل
الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تحويفه حكم الحالفية بالاشارة ولحضرة على الحكم من يفهم اغراضه واكمه افهامه
واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى اذ لا يكتب اليمين
فالمصحف ثم غسلها وجمع الماء فتجرعه والا رجوعه بحرمانه فان شرب فقد حلف وان ابى الزم الحق وهي ايضا صريحة
في عدم تعيين ذلك ومع هذا حكم عن القتادة نفي البعد عنه قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئيها
لكن لا يخفى عليك ان ظاهر العبارة يقتضي عدم اعتبار الحضيرة سيما الرواية واحتمال كون المراد منها الجمع بعيد الا انه
عليه يكون النهي بعدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيحة على قضية في واقعة او
على كون ذلك بطريق التغليظ او غير ذلك مما تقتضيه الحجة عن قاعدة الاخرس الذي تشاد بظهر المعتضدة
بعمل الاكثر هنا بل ما عرفت تاخر عن القتادة الذي قد عرفت بابه احتمل ذلك على فرض انه احد افراد الاشارة
لكن مع ذلك كله الاحوط الجمع بينهما مع رضاء الاخرس والا فالاشارة وكذا يتحلف الحاكم الاصم بالجلوس في قضائه
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل في ظاهر الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني
ولعله لامكان عدم انقطاع الدعوى بحيث يحصل الشك والظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم
من ان القضاء للحكام بعد العرض ولو الاتفاق الزمو بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص
المستفيضة المشتملة على الشكوى من بني اسرائيل الى [illegible] سبحانه عن القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن
فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون الظاهر في مباشرة ذلك بنفسه فلا يقع الاستنابة
فيه نعم ذكر غير واحد من الاصحاب بل في بعضهم الخلاف فيه ايضا ان ذلك كذلك الا مع العذر كالمرض المانع
من الحضور ونحوه فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز لمجلس الرجال
او الممنوعة راجحة لا لعذر كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو كان الحكم فيه [illegible] او لا المانع لها من اصل الخروج
وبالجملة من كان المانع عنده شرعيا او لو العسر والحرج المنافيان للتكليف [illegible] الاستنابة وان تمكن
الحاكم من الوصول اليه المقتضي مشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك مما ذكر [illegible] فرض عدم
سوقها لبيان ذلك او فرض كونها المنساق منها الاول الا ان الاطلاق يتحقق به فلا يوجح الا الاصل المقتضي
لما عرفت ولعله لذا حكى عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم المشقة عليه الا انه كما ترى مناف للاصل
المعتضد بالعلم من الشرع من انه يلزم الاتيان الى المدعى حتى يرتفع العذر ومن اسمعه
في الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه غير حاضر فان ايقاف الدعوى لعدم حصول اثر الشرط

القضاء

القضاء بغير علم الامام الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم المبحث الثاني في يمين المنكر والمدعي كل
خلاف ولا اشكال في كون الاصل في اليمين ان يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر بل الاخبار والاثر مع ذلك يكمل
الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة او النكول على الاصح
ومع الشاهد الواحد واذا كان ايضا فهو ذلك بل قد يتوجه اليمين في دعوى الدم كما ستعرفه انشاء الله من قرب
كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المذكور الذي هو بحق القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا
يمين المنكر مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا في فصل الخصومة من ضم يمين المدعي معها وان ذهب بعض النصوص من تحليفه
معها استظهارا لما عرفت البحث فيه وانه مذهب لبعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية
فيحلف ويطالب باليمين على نفي الدعوى عن المدعي على البت قطعا الا اذا ادرك ومع توجيهها عليه او على المدعي لزم الحلف
على القطع والبت مطردا ولو كان مستندها امارة شرعية من يد ونحوها الا انه الفناق من النصوص المرجحة
لو لم يكن هو صريح خبر الاخرس وصريح ابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وعن الشيخ قال
من اجمع اصحابنا الا علي بن نصر [illegible] العين بانها على نفي العلم بجنايته [illegible] او بفعل نفسه او اثباته فتحلف العلم
بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز الحلف على البت وعلى نفي العلم ومرجعه الى اعتبار الجزم في الحلف عليه ايضا
معلقا فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم بدون [illegible] على نفسه على البت باعتبار تعلقه في ما
يرجع الى نفسه ولعله لذا في [illegible] بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما يجوز على
التحرى بل العلم الخ فذلك يرجع ما عن ابن ليلى من كونه على البت مطلقا وما [illegible] الشعبي والحنفي بخلاف العلم
لكن ذكر بعض متاخري المتاخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه على البت دائما وقد يدفع بان كلام
الادلة الاصحاب الاجز آخر في فعل الغوص الذي متعلق الدعوى فيه بفعل الغير وانه عالم به وان كان متعلقه في
العلم به لا العلم بنفيه نظرا في غير هذه الصور فانه لا يجري وان كان في ضمنه دعوى المدعى العلم به [illegible] جيد
وقد تقدم تحقيق الحال في حال المنكر بقول الاصل والادرى فلاحظ وتامل وان اطنب هنا بعض المتاخرين
هذا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه
واما لو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال
المدعى عليه قد قبض ابوك او ابرأك فانه يكفيه الحلف على نفي العلم انا دعى عليه والا فمحل الاثبات باليمين
ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب قصاصا او بعضه ففي كونه كالميت باعتبار
انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيجزيه الحلف على نفيه او كونه كالدعوى على نفسه
باعتبار ان العبد ماله فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في [illegible] ولو قيل يتوجه اليمين على البت كان اولى

في نفي أرش الجناية من العبد إشكال وفي كشف اللثام ما حاصله أنه على الأول يختص إثبات حقه بالبينة وإذا
حلف على نفي العلم أو اعترف بر المدعى وعلى الثاني أن نكل عنها أو نفى الأرش يحلف المدعى أو لا بد أن يحلف
على عدم العلم ويطل العجز لأنه على الأول وفاقا لكشف اللثام ويحكى عن التحرير والدروس والمجمع وفي ذلك وربما [illegible]
على أن أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة أو بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فإن قلنا بالأول
حلف على البت لأنه يحلف ويخاصم على نفسه وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لأن العبد على هذا في تقدير فإن
الخاصمة لنفسه لا توجب أن يكون فعله وفعل الآلة الواقع فخاصم لنفسه ويحلف على نفي العلم وأما لو كانت الدعوى
أن دابته التي قصر في حفظها أفسدت زرعه وعلى التحرير يجب الحلف على البت لأنها العدم شعور بها بمنزلة الآلة
وفعلها بمنزلة فعله وهو كذلك فإن نكل قضى عليه أو رد اليمين على المنكر لكن في محكي الدروس على قول الظاهر
التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم وهو المحكي في الإرشاد وقال ولا أن تحول تعميم الحلف على
البت لا يمين إذ لم يقع عليه العلم وفي الحواشي المنسوبة إلى الشهيد أن العبد مخالف للبهيمة من وجهين الأول
أن البهيمة لا يضمن جنايتها إلا مع التفريط بخلاف العبد فإن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا تلف لم يضمن مولاه
بخلاف البهيمة فإنها إذا تلفت بتفريط فإن المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا
لقبض الثمن وسلم المبيع فقال المشتري إن موكلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم فيه
الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لأنها نفي لفعل الغير ولا بد من اليمين على البت لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد
على المبيع فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول أو برد اليمين وجهان كما في ذلك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى
حدوث عجز عنه وقال المشتري أنت عالم بقدرتك قيل يحلف على البت لأنه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه يستنبط
ويحتمل الحلف على نفي العلم لأنه متعلقه بفعل الغير ومنها أيضا إن ادعت أنها مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال أنا
أخوك فأنكر الوارث يمينا فإن نكل قيل يحلف على البت أيضا لأن الأخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي
العلم كالسابقة إلى غير ذلك مما ذكره في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك يتوقف على تحقيق مقتضيات الدعوى المتعلقة
بفعل الإنسان نفسه نفيا وإثباتا وبفعل الغير إثباتا ما يقتضي يمينا على البت وحده وإلا كان ناكلا قضي عليه بمجرد
أو برد ما من الحاكم وإلا يجب الجواب بنفي العلم وإن صدق المدعي فضلا عما لو ادعاه عليه أيضا فإن جميع هذه
الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا في مباحث الحكم ما يستفاد منه لما قلنا فيه في ذلك ونزيد هنا أنه
لا دليل على شيء من ذلك ضرورة أن النصوص من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مساق من حال ودليلها
كون الجواب إنكارا خصوصا بعد ما ورد في الخبر الآخر من أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر بل هو كالمقيد
للإطلاق بناء على إرادة الخصوص وكون الإنكار الجواب بالنفي على البت وفي نفي العلم والإنكار اليمين عليه ولا على

نفي

نفي العلم وإن لم يتصور المدعي فيتحقق الخصومة أجمع خصوصا بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف إلا
على العلم قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل إلا على علمه وفي خبر أبي بصير ومرسل يونس لا
يستحلف الرجل إلا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف ودعوى أن تعلق
العلم يوجب الحد ليس أولى من القول بأن الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وإذا كانت
الدعوى متعلقة بفعل نفسه فلا دليل على الخصوص على الاجتزاء بل في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض إيجادهما
كذلك واعتبار البت في اليمين في كلام الأصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم إلا إذا كان متعلقها
فعل الغير إنما هو حيث يتوجه عليه يمين كذلك كما إذا كان جواب الإنكار المحض على ما هو الغالب في الأمثلة [illegible]
للذي ما في الفروع السابقة جميعها وأنه لا فرق في الحكم بها بين الفعل بتعلقها في فعل الغير أو فعل المدعى عليه
في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقا إذا ادعى عليه وإلا كان طريق إثباتها منحصرا في البينة نحو الدعوى على الغائب
والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز الحلف على البت بمقتضى الأصول ولو وضع الأحوال على
شيئا أو نحوهما وإلا كان له الحلف على ذلك أو رد اليمين وإلا كان ما كلامنا ولا يخفى عليك أن الدعوى يختلف
كيفية إبرازها فقد تبرز على وجه يتعلق بالمدعى عليه وإن كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما إذا ادعى
عليه مثلا أن ما في يده من المال لمورثه وقد غصب مورثك ولا ريب في استحقاق اليمين على النفي قطعا
لا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق المقام ومع التأمل في جميع ما ذكرنا يظهر أن الذي أوقع
بعض الناس في الوهم إطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل
المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال وأما الكلام هنا وقد ظهر لك حال اليمين من توجهها على المدعى أما المدعي
ولا إشكال في أنه لا يمين عليه لما سمعت من تواتر أن البينة عليه إلا مع الرد ونكول المدعى عليه على قول تقدم تحريره
سابقا فإن ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه إجماعا كما عن الإيضاح
في ذلك مفصلا بل وفي تحقق الإثم ولو ردها المنكر اليمين التي كانت في الأصل له ثم بذلها قبل الإحلاف ودون [illegible]
ولو بعد توجهها كما لو لم تكن عليه لأن الشغل [illegible] فإنه ليس له إجماعا كما عن [illegible] إن قال الشيخ
في المحكي عن خلافه في الأول ليس له ذلك إلا برضا المدعي لسقوط استحقاقه من ردها ولكن فيه تردد وأوضح منه ما
أن ذلك تفويض لا إسقاط على ما قد عرفت سابقا أن إطلاق الأدلة والاستصحاب يقتضيان تحقيق الأول كما
لا يخفى ولكن لا خلاف ولا إشكال في أنه يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق وإن كانت الدعوى سببا خاصا
لأنه ربما في حال الدعوى لكونه قضاء أداها ولا دليل على اعتبار المطابقة في الحلف بل ظاهر الأدلة خلافه بل ربما يكون له غرض
في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا أو إجارة مثلا فأجاب بأني لم أغصب أو لم أستأجر قيل وإن قال

الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على نفي الجواب الذي حصل به الدعوى لانه لم يجب الا به فهو فاسد ومع الحلف عليه
ولكن لو اجيب بالاصح انه لا يلزمه بذلك الاصل واطلاق الادلة وح فان تطوع بذلك المدعى وان اقتصر على نفي
الاستحقاق كفى وظاهره وقد ترتب على الحلف عليه من جوابه بما لا يقتضي بذلك بل لا يلزمه وان صح بقدر ترتبه على
انه ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عما اجاب به لعلوميته التسامح والثاني بالاتساع به في الاول ولو
ادعى المنكر الابراء والاقباض فالضد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان
كان قد اجاب بانكاره لان تخصيصه على نحو ما سمعته في المنكر وذلك عن الشيخ الموافقة على ذلك ايضا ولو تطوع
فحلف على نفي ذلك لطلب خصمه كان اكد لكنه غير لازم عليه لما عرفت وكلما اي مقام يتوجه استحقاق
الحق بمعنى الدعوى فيه ولو بقول لا اعلم الا بحق المدعى به فانه لا تسمع الدعوى فيه مجردا عن البينة كما ستعرف يتوجه
معه اليمين ولو عليه بعينه ويقضي على المنكر بمجرد النكول في قول او مع حلف المدعي فلا خفاء فيما عرفت من انها التي
لا دخل فيها كدعوى البيع ونحوها ولا فرق في الضابط المزبور عندنا بين العقود والنسب والنكاح والطلاق و
الرجعة والفيئة ونحو ذلك لعموم الادلة خلافا لبعض العامة فمنع توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا
له بان المقصود من تحليفه الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب
واضح انه محتمل تحليفه فيما يثبت بشاهدين ذكر بعضها ... وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه
ومن انكر ... عليهم مضافا الى خصوص ... ركانة ... النبي ص فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال
ما اردت بالبتة قال واحدة فقال ... والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة
فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى منه باليمين على ما اخبر به في فصله
بها في الطلاق مسائل ثمان الاولى لا يتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين والعين ما لم يدع عليه العلم
بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالحق او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف
اجده بين من تعرض للفرع المزبور ... ومن تاخر عنه وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا
يجب عليه اداء دين المورث الا مما ترك بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم يتوجه
عليه دعوى اصلا ونحو هنا ... على عدم هذه الامور الثلاثة في الواقع لم يتوجه عليه دعوى فضلا عن اليمين الا
في المتن بسقوط الدعوى ايضا بالتصادق على انتفاء العلم في الاوليين وان كان قد عرفت فيما مضى انه لو ادعى
عليه العلم بموته او بالحق كان له الحلف على نفي العلم لتعلقها ... على الجزء الذي هو الضابط في ذلك نعم لو اثبت الحق
والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع لا على نفي العلم لتعلق الدعوى بامر راجع اليه ...
التحقيق في هذه ايضا ... بل ... بعد ... دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين

على الوارث

على الوارث بعد اثبات الدين الا من ضرورة صدق المدعي عليه بذلك وح فلا بد في قيام البينة على
المدعى واليمين على المدعى عليه الا انه اكتفى بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ
فظ ومقتضاه ان اليمين على نفي ... دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هو على هذا التقدير
لا طوقها بل مقتضاه ان للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجيه عليه اصلا
حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي على العلم لا على
اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم ...
تقتضي ما ذكرناه وان كان كلام المتن ... ولذا بعد الذي ذكرنا ... سمعته ... الذي
هو ظاهر فيما قدمناه لتقسيم اليمين الى قسمين احدهما البت وهو المتعلق بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا و
باثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة اقتضاء ذلك كون اليمين التي
اوجبتها انفصل الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا احتاج الى جعل
اليمين قسما ثانيا كما هو واضح بادنى تامل بل ... ان الامر مشوش ... عدم حضور ...
ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في غير الوارث ايضا كالوارث على عين في يد اخر انه سرقه
سارق ونحو ذلك من ... ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل
لا يبعد في الوارث وغيره الالزام بيمين البت ... الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعى انه عالم بذلك و
يترتب عليه النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام
به ايضا في دعوى موت المورث ونحو على وجه لا يبعد الاطلاع عليه لحضوره معه ...
الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة الا ان المتن ... باعتبار العلم بالحق في
اليمين بل في اصل الدعوى التي قد عرفت ... كلام الشيخ في عدم ... على ذلك بعد ثبوت موت المورث
وان له مالا في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوته ... لا دعوى مع الوارث قبل ان يتحقق وارثيته كما لا
دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال ومن ذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدها في سقوط
الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعى في الامور الثلاثة واما المسألة
المسألة الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية كما في ...
... وغيرهما ... اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لان الدعوى عليه من حيث
ذمته التي يتبع بها بعد العتق ... المولى ... فحينئذ كانت الدعوى
باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ... العبد فانه لا اقرار

او ولا انكار ما لم يثبت الموجب لذلك فلو ادعى شيئا على مال في يد العبد متبع على انه لو كان الخصم السيد فان اقر دفعه
اليه وان انكر العبد وان انكر حلف ولم يبق المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطا فيستحق
المجني عليه استرقاقه اقرارا وفكرا لكن الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار
العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان اقر بذلك وكذا الجناية عمدا المقتضية
لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم ايضا السيد فان اقر دفعه للاسترقاق
وان انكر العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى عنه وان اقر العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه
لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا المالية دون ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا استحق
القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل يرجع حقا
بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا او نحو ذلك فلا ريب في ان الخصم فيها العبد
لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطا بناء على القضاء بها
المال عليه ثم بعد العتق وخلافا في الجناية عمدا التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد
العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره ان الغريم المولى
بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المولى من حيث انه مملوك الا الدعوى عليه من حيث ذمته التي تتبع بها بعد العتق
ما لا يدخل في ملك السيد لكن في ما اذا ادعى على المولى فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي
توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاخير
بذلك المحلى الذي حجر سماع الدعوى على العبد منفردا او اقتضاء الدعوى على المولى هنا ايضا الدعوى على العبد من حيث
المولى الان انه ما يتبع بها بعد العتق فيتبع ذلك عليه باقراره او نكوله وصوابه الزنا والسرقة حتى قال ع
لو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد بنفسه ولو كان بجناية واقر العبد
كذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص وبملك المجني عليه مقتضيه فهذا وجه من جهة وجوب اليمين على العبد لو انكر
المستلزم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراده الا ان الغريم المولى ولكن اليمين في
الدعوى على المولى على العبد كما يدعيه في ذلك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لوجوب اقراره
ووجوب اليمين عليه مع انه لا يقبل انكاره وغيره في الدعوى احكام الدعوى بل هو من الغرائب وان اطنب في كشف اللثام
في توجيهه بعد حمله على كون المراد من العبارة ذلك وما ادعى عليه الذي وعلم الى ذلك فان كان
هو عدم توجه اليمين على السيد لكون القائل بغيره غير انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ما بظهور الذي ذكره
واعتبر مع ذلك دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بالحد

والجناية

ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع
وان لم يصدقه السيد كان وجها على ما تسمعه ايضا في نعم في المقام يرجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع به
بعد العتق في المال وفي الجناية وفي الاقرار بغير المال وجعله في غيره وجها وهو ليس منافيا وليس
المراد تبعيته بالمال بعد العتق مع تصديق السيد مع عدم مخالفته تصديقه وتكن بينه بالنسبة
الى ذلك اذ قد عرفت انه في ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في كلامه والاردبيلي وكشف اللثام
وغيرهما من تشويش المسئلة حتى قال بعض من تأخر عنهم ان هذه المسئلة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب
فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق فيها وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى
على المملوك وما في يده من حيث انه مملوك وان في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق
واذا اقر كل منهما وانكار مجلد فيها الدعوى عليه دون الاخر من فرق في ذلك بين دعوى المال او الجناية
عمدا او خطا نعم ينبغي ملاحظة الحكم من ان اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد بعد الولي الا انه
وافق على عدم تعجيله وان اقر به او نكل عن اليمين قال ولو ادعى على العبد حق فان نظر فان كان حقا
يتعلق ببدنه كالقصاص ونحوه فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزم المخالف وعندنا لا يقبل
اقراره ولا يقتص منه مادام مملوكا فاذا اعتق اقتص منه فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى
وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطأ وغيره الا ان الخصم
فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها مما هنا ما هو هنا المهم باسمعه ومنعه عليه وغيره وهو في غاية
الجودة بناء على ما قررناه بدقة جيدا فلا يخفى عليك ما في جملة من المصنفات المسئلة الثالثة لا تسمع
الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد لانه من شروط سماع الدعوى
ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع الحدود لانها حق محض لله تعالى والمستحق له لم ياذن في الدعوى ولم
يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال لو لم يحل
وجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وسماعها بالبينة بعد ثبوتها بها الا انه يكون دعوى لو معها
كما هو واضح ومع ذلك فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله والادمي كما لو قذفه بالزنا
ولا بينة فادعاه المقذوف الزنا شيئا عليه فهي توجه اليمين على القاذف به وعدمه قولان قال الشيخ في الخ
جاز ان يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على القاذف فيه وجها لحق الادمي ويحتمل الا يكون القطع به لانه يكون مع
قذفه الزاني بان قال انه زاني ثم لا اريد قيام حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف وليس له بينة على ذلك

جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحد على القاذف ولعل هذا الصنف المحكي عن ط وس بل العلامة
في المختلف ايضا بل في كشف اللثام عن ط انه قال فاذا ادعى عليه مثلا انه قذفه فانه لا اجابة عن دعواه وسيحلف
على انه ما قذفه فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ورد اليمين وثبت الزنا في حقه و
يسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى بحد الزنا لان ذلك حق لله تعالى محض وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها
الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعل ما حكي عنه في س كان لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم
الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف والا فلا فالقول حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد انما يتعلق
حق الله تعالى لكن في المختلف بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجواز حكم اليمين فيها قال وفرع
الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وقع فيه اشكال والاقوى في المبسوط لا يمين في حد وفي المرسل الذي
هو كالصحيح بابن ابي عمير في رواية بل وكذا في رواية في المجمع مع ذلك كلها بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام اتى رجل
امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ولا قصاص
لا استحلف صاحب الحد وقال ان رجلا استعدى عليا عليه السلام فقال انه ما عليه يمين كلام ذلك مضافا الى الاصل بعد اختصاص
النصوص بغير الفرض نعم قد يقال ان الظاهر من هذه النصوص وجميعها الاتفاق المحكي عن الشيخ على ما سمعته من بل في
كلامه من جهة عدم ثبوت الحد فيه باليمين وانما هي للمقذوف الحقوق منه لا ان لا حق اليمين على المقذوف فانه اذ في
ودعوى استفادة ذلك بطريق الاولوية كما في كشف اللثام منع اللهم الا ان يقال بان المرجع في ذلك الحد بل العلامة
من قوله لا استحلف صاحب الحد على عدم ان لا يمين على من له الحد وقبال الكلمي في دعوى الملاق بما دل على وجوب الحد
بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف
بعد ظهور قوله واليمين على المدعى عليه في نكول غيره لا يمكن لا حق في الدعوى المنافي لها فذلك
لان المراد منها جهة الادعاء وانه لم يكن له حق فيها على كل حال فما حكي عن الشيخ ضعيف وان استحسنه
له فخر بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الاشكال وقد عرفت التحقيق واما الكلام في المسئلة
الرابعة فقد عرفت فيها انه قد ادعى منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لا انها توجب عن حق الادمي
وهو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ثم بينهما يجرى حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين ورده
والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من قبل حقيقة فرع في لو
ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه
والا حلف المدعى وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوته كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق
عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا يثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته بالنسبة الى الحد الذي جعل الشارع في

بالنسبة

من بينة عن المال من زيادة العدد ومن هاهنا وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح المسئلة الخامسة لو
كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد
ذلك قبل الحلف قيل و القائل الشيخ في محكي ط ومن تبعه بل ادعى بما حكي عنه لا يجوز له وفيه تردد وجهل
الاقوى الجواز بل هو الظاهر بل لا يكون القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كونه ذلك من الحقوق التي
يسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل ان الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت
الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا
فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف ورد المنكر اليمين على المدعى ثم عاد الى اختيار الحلف
الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعى والمنكر اللذين قد قرر الشارع
الميزان لكل منهما بما عرفت المسئلة السادسة لو ادعى صاحب النصاب ابدال النصاب في اثناء الحول لينفي عنه
الزكوة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل على الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال المسلم لا اخذ الزكوة او لا
خمس على او دفعتها سابقا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة الخرص
او الزرع ما خرص عليه ليتقص منه ما قدر عليه من الزكوة بلا خلاف اجده بل الاتفاق عليه محكي ايضا وكذا
لو ادعى الذمي الاسلام ليتخلص من الجزية بناء على صحته عليه مع الاسلام بعدها ولا خلاف فيه ولا الاتفاق
محكي عليه اما لو ادعى الحربي بعد سبيه الانبات بعلاج لا بالطبع بل السن الذي يقتضيه الطبيعة
غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حكم من حد ورده فيه ما التي
تدرء بالشبهة من حيث يعيين حضوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول
اليمين ففيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة البلوغ في الحكم حتى يعلم خلافه والا لم يقبل
محتمل وان لم يتعدد وهو مخالفه الظاهر فضعه من الاجماع ولعل من ذلك ومن هنا قال المصنف ولعل الاقوى انه
لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه اذ بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة
بل لا ظن تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت فما عن بعضهم من عنايته هنا بعلل
في قتل وبعله التاخير الى ظن القطع ببلوغه وانه في ضبطها لا اقل ما يثبت به الدعوى المنافي
الحكم عليه بالبلوغ ظاهرا او استحقاقه القتل لا لان قوله كاف بمجرد دعواه والا لما احوط وادق في الحكم
واضح الضعف ومع فيسقط ما ذكره عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول بل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله
وان لم نقل بالقضاء في غيره لما قيل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين لا لدعوى

المزبور نعم قد يتوقف في قبول قول المدعى بالنسبة الى غير القتل الذي عليه و بالشبهة بل لان العبد لم يرجعها
لها نفسه الظاهر لانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما جاز قتل محتملها الا بعد العلم بالاستشفاء فهو نظير ما اجماعا
في غاية الوادو الحد وان كان قد ينافيه شيء ينبغ الظهور ولا يقع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا
ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل ولو بمعنى الظاهر يقتضي كون
هذا الشخص من الاول حتى مع ادعائه انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقبل محتملها مع عدم
الدعوى لانه اثر عدم العلاج والظهور وما دل على كونه علامة في الحكم به مع تحصيل العلم والشك والاجماع المحكي
عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتامل وما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان
اقامة البينة على السن واعتبار الانبات لان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من مواضع الضرورة
وعلى كل حال لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد تقدم
الكلام فيه في محله وفي غاية الوادو منها التي يدعى بنوة الصغير [illegible] وذلك ايضا مدعى انه
من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومدعى تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ومدعى فعل الصلوة و
الصيام خوفا من التعزير ومدعى ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة
ودعوى العامل الخراج ما كلف به من نفقته وغيرها والوكيل فعل ما وكل فيه على اشكال فيهما ودعوى عامل الزكوة
لو تلف من المستعير والمستاجر في ملكية الكتب على قول مشهور ودعوى من اخذ الطعام انه للقوت وانه زاد
لا للاحتكار ودعوى الدعى مع المنكر على القول بالقضاء به ودعوى الغلط في اعطاء الزائد عن الحق او التوزيع
ودعوى المحلل الاصابة ودعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الضال انه
الولد ومنكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعى جهله لما الاسلام من القطع وان ضمن المال ومنكر
موجب الرجم الثابت بالاقرار ومدعى الاكراه فيما او الجهل القريب امكانها في حقه ومدعى الضرورة في الكون مع الاجنبي
مجردين ومنكر القذف ثانيا على عدم سماع دعوى [illegible] بعد قيام البينة ومدعى رد الوديعة [illegible] الشهود ودعوى
تقديم العيب مع شهادة الحال وفي [illegible] بعضهم بما [illegible] بين العبد وبين سيده [illegible] اولا
يعلم الا من قبله ولا ضرورة فيه على العزل وما يتعلق بالحد والتعزير لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على
الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمانع خصوصا اذا دعى [illegible] في تطهير وغيره واما
مع الخصومة المسموعة فجملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف
انقطاع [illegible] عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتمال الرجوع في مثل ذلك [illegible]
فضلا عما لم يعلم الا من قبله وبذلك يتخلص من التشكيك في الضابط المزبور بل وفي غيره حتى ما ذكره مثل الاشكال

فی قول

في قبول يمين الوكيل والوصية المسئلة السابعة لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود ايضا في
روزنامجة فانكر من عليه الدين قيل والقائل الشيخ في المحكي عنه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين
في طرف المشهود له [illegible] تحليف الحاكمين والامام [illegible] كذا قال في غيره لو ادعى الوصي على الوارث ان
الميت اوصى للفقراء ولم يبين في كلامه وشهد واحد بذلك وانكر الوارث فالقول قوله بيمينه ولو نكل لم
يكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا [illegible] بهم الحلف
فقال نعم يحكم بالنكول ويلزم الحق [illegible] لانه موضع ضرورة وقال المصنف يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف
وعلى كل حال في الموضعين اشكال [illegible] الفاضل لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وقد تقرر
موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين والاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال
كون الحق عليه مركبا من الحلف او الرد فبتعذر الرد يسقط استحقاق الخصوصية والمعنى كالواجب المخير الذي
يتعين احد فرديه بتعذر الاخر [illegible] من الحقوق المستحقة له وعليه [illegible] الضعف ضرورة اطلاق الادلة
استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه واستحقاق الرد انما هو في خصوص [illegible] وفي استحقاقه على
بعض الرد عليه فيبقى استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس
في ادلة الرد ما ينفي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا على حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل
فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي [illegible] الشهيد في محله واما في [illegible] فانه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول
وان لم نقل به في غيره كان وجها [illegible] لا دليل على الخاص [illegible] وكانه الشيخ ذكر [illegible]
في الثاني ومن الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليها بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام به الا الشاهد
وان كان فيها ما عرفت من جواز الدعوى بدونه [illegible] على الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض
المزبور ضرورة انه لو كان له وارث خاص لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالدين وانما وجد ذلك في
روزنامجة فيقتضي [illegible] الدعوى عند اليمين على المنكر واداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره في [illegible]
في ذلك نعم مع فرض علمها [illegible] اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطاء والزلل
وان تستعمل الموازين الشرعية والاصول [illegible] في خصوص [illegible] عن الخطاء بخلاف غيره
[illegible] ولا عليه بينة [illegible] انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان [illegible] الحق [illegible] لا يريد وقوع الخطاء منه في حكمه بل [illegible]
للقضاء من هذا الميزان [illegible] يقع فيه الخطاء فمن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك فانما قطعت له
من نار [illegible] المسئلة الثامنة لو مات وعليه دين

كتابخانه مجلس شوراى ملى

يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكان بحكم مال الميت وح يتبعه النماء وان لم يحيط انتقل
ما فضل عن الدين وقد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا واشبعنا الكلام فيه وكيف كان
فعلى الاول في الحالين للوارث الحالف تكذيب على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف ودفع الغريم وان تعلق به حقهم
وح فلو اقام شاهدا حلف هو بعد دعوى الديان نعم في مجرد ان امتنع كان للديان احلاف الغريم لتعلق حقهم
بالتركة فان حلف برئ منهم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ الاثر
من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال ولعل من سقوط حقه باحلافهم لكن غير ان اخذه باعتبار صيرورته تركة
بحلف الوارث فهو مستحق لهم من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة وهذه يعلم عدم الفرق بين
اخذ الوارث له وعدمه نعم قد بينا فيما تقدم في فصل جواز تناول الغريم لمطلقا باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بما فيها
عدم كونه تركة فيحتمل وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الغريم كما انه قد بينا فيه في فصل جواز
الحلف للوارث او الشاهد انما للموجودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت لكن لفاح بينهما الانتقال الى البعض
ويتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا للديان للغريم مثل الا انه يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم
المتعلق حقه ايضا بالتركة وستسمع انشاء الله تعالى تمام ذلك في البحث الثالث في اليمين مع الشاهد لا
خلاف ولا اشكال في انه يقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص
وقضاء علي عليه السلام بعده وولده العامة والخاصة بل واتفقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه
وقد قال الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به رسول الله ص و
قضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال
ما يفعل قال بلى تشهد مائة نفر يسلون واحدا تسئل عنهم ثم تجيز شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم بن عتيبة
وسلمة بن كهيل على الصادق ع يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم
بالكوفة فقالا هذا خلاف القران قال واين وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا
ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال
ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل
بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة
فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة
شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا

مملوك

مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول
شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك
اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما
وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا
اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر
فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا بأس بشهادة المملوك
اذا كان عدلا ثم قال ع ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان اتفقا
على خطاه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر والاخصوص في وجوه اخر ايضا فقد اشار ع الى بعضها
وبذلك ظهر بطلان قاضيهم وضلال الفقيهين الحكم وسلمة وضلال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسواد وجههم لعن الله
ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب
وح فلو بدا باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى الاعادة بعدها لانه الاصحاب
الافتقار عليه دليل واضح على التعيين الا عدم ثبوت الحق بدونه بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق
خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها مع ذلك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين
الا مع الرد فاذا اقام شاهدا صدق البينة التي هي وظيفته واقتصر ويتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم
اليمين فانه ابتدأ بما ليس وظيفته ولم تتقدم ما يكون متمما له وبالاثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته
بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل ايضا بان جانبه انما يقوى حينئذ وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه
يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذلك في بعض العامة تقديم اليمين على
الاداء لتعويلها منزلة الشاهد الذي لا يترتب شهادته على التعديل كل ذلك مع انا سمعنا من الكلام
على ما صح الاقوى كاف في عدم الحكم بتمامها ويمنع الا باحدهما الا ان النصوص تضمنت القضاء بهما وهو ظاهر
على كل منهما يكون حجة مركبة منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الآخر وبها الحل ضعيفا ان يكون بالشاهد شرط
اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي على الميت وليس بحجة وان يكون باليمين وحدها الا ان المعلول
انما يحصل بعدهما ولذا كان التساوي مع الشاهد الكل ظاهر وتظهر الفائدة في الغرم وقد صرح جمع
الشاهد على الاول النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا يغرم شيئا على الاقوى وربما قيل بغرمه ربعا على ان اليمين انما
تقوى به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب
والاسر وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة

والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطأ المحض وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام
والجائفة والمأمومة ونحوها مما كان مالا او المقصود منه كالمال بخلاف القصاص ونحوه وفاقا للمشهور
بل عن غير واحد الاجماع عليه مضافا الى الاطلاق وما ورد في القضاء به خصوصا مثل خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع
اجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع يمين طالب الحق وشريح القاضي وفي الفقيه قضى رسول الله ص بشاهد
ويمين المدعي وقال ان جبرئيل نزل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين ع بل في صحيح ابن
مسلم عن ابي جعفر ع لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس
فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر طلحة حكاية المأمون به وتضاد والغنيمة وغيرهم
والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت الصادق ع يقول
لو كان على الحر في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على
الرجل الحق وله شاهد واحد فقال كان رسول الله ص يجيز بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق ولم يكن يجيز
في الهلال الا شاهدين عدلين بل عن الشيخ في ... حمل اطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص
وخبر طلحة انما انكر امير المؤمنين على الاطلاق قول شريح مما اقتضى الاثبات ... مع كون حقوق المقام
ما يكتفى فيه بالشاهد واليمين عن الاول نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم
... المطلق من حيث كون مطلقاتها معاحصر عن ان لا امكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ...
ان القضاء بها في الدين ... لا يقتضي عدم القضاء بها في غيره هذا بعد الاغضاء عن قصور السند
ولا جابر له مع ما عرفت من ان المشهور التعميم بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه عن الشيخ والحلي بل عن الفاضل
في ... حيث حمل كلام ... على المطلق بل ادعى الاجماع فيه في محل اخر وفي الرياض ... الجواد
الدين بالمعنى العام الشامل لمطلق الحقوق وعليه يكون حمل عبارة من عداه عليه
ايضا ... الخلاف ولعله لذلك ثبوت الخلاف ايضا ... الاصحاب وان كان ... قد ... من
المقابلة في الخبر الاخير ... الاعم لكن مقتضاه بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق
... لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها الا ما خرج ... يخرج الشهادة على
الهلال الذي ... عليه من حيث ... الا من خرج من المصنفات ... الى الاحوط
فيها الاحد وانما ... ثبوت الاحكام الشخصية وكذا ... فشرع اليمين فيه مثل حقوق الله
... الدعوى ... بالخصوص ... كما تشرع فيه رد اليمين الانكار على المدعي ... الشاهد
واليمين لان ... اليمين ... المدعي الذي له شاهد ... الاجتهاد في النصوص

يقتضي

يقتضي الاختصاص بالدين والتعميم لكل حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه
المال والعلم ... بخصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس
ان رسول الله ص استشار جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار عليه بذلك وقال لا تعد ذلك
ولكن ليس هو من طرقنا والمعروف النقل في كتب غيرنا وانما رواه في ذلك بل العلم بمضمونه لا يوافق اصولنا
ويمكن ان تكون محمولة على التقية لانك قد سمعت ما نزل عليه جبرئيل في الخبر السابق وقد سمعت ثم فيما يأتي
ثمرة زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع الانثيين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما
عن الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع انه قال اذا شهد لطالب الحق
امرأتان ويمينه فهو جائز وحسن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب
في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من الخبر الواحد
وبحو هذا يظهر الحال فيما عن ... من التعميم للعموم في هذا الكتاب والحكي عنه ... خصوصا بعد ... القتيل الذي الحكي عنه في كتاب
الشهادة من الجزم بالقول الاول عن نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف ينشأ من
المشهور ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وعلى الزوجة
عن بعضهم وعن هذا القول الثبوت ان كان المدعي الزوجة ... والمهر ... لانها تثبت بنفقة ... الزوج
وعن بعضهم تقييده بما اذا كان ... بعد الدخول او التسمية لانها يثبتان المال وضعفه في المسالك بان النفقة لا يتوقف
على الامرين ... لم يدع معها في الحال ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن
المال ... بل في كشف اللثام لعل ليس من دعوى النكاح بمعنى انه لم يرد بها ما يعم بل في ذلك يكون متضمنا دعوى
الزوج متضمنة المال ... نظرا الى استحقاقه اياه اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير
والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما على الوجه الاشهر بل
لعدم الخلاف في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عنه
ثبوت الطلاق بها زيادة وانما استلزم تنصيف المهر والنفقة والرجعة وانما استلزمت النفقة والعتق فانه
الرقبة ما لا والكتابة ... لا والتدبير والنسب وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة وان كانت بجعل
وبجعل والوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر ... وبل
في ذلك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بها لانها لا توجب الا النفقة بوجه ... النكاح لا هي نعم قد يتوقف في
الخلع اذا ادعاه الزوج وان المطلوب منه ... في شرح ... الاكثر لتضمنه دعوى المال وفي ذلك ... ان
قبوله بها انما ... في حق ... العتق ... لثبوته ... بعضهم ثبوته بها

نعم فيه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو مدعي زوال المالية وظاهرهم عدم الخلاف في المنع من الثبوت في
التدبير والكتابة لكن في ضمن ظاهره عدم الخلاف مع ان الخلاف فيهما وفي حق ما يدل على انه يحكم العتق لكن لم نعم بعض على
بالخلاف فيهما اوضحها في الاختلاف كلام الفاضل في عقد ويمين في كتاب العتق والتدبير فقطع بثبوتهما بهما من
غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في حق مقتصرا على نقل القولين ولو تبعه
في التوقف اشكال بل ومخالف لنقل الشيخ في ط المنع منه وعن فخر ط والحكم في ير والحلبي والفاضل وغيرهم
ثبوتهما بها ماط وفي حق ولك وعن جماعة الثبوت بها اذا كان خاصا وقد فخر بعضهم فلتبان منشأ الاشكال
والخلاف النظر الى ضمنهما نقل عن جماعة الموقوف عليهم ام الى الله تعالى ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه ويبنى
على ذلك الوقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله
الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل العام بعد صحة البيع من حيث الموقوف عليهم ولذا قلنا بالانتقال فيه الى
الموقوف عليهم ضرورة كونهم كمستحق الزكاة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل المنشأ المذكور
بامكان التقويم لانتفاع بملك المنفعة الذي لا اشكال في كونها للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي عدة
في كتاب الشهادات الاقرب حق يا بها في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وفي البحر الاخر
اشكال المدعي مزيد كلما تم المبتنية على الذي منعه هذه الاقوام في الضابط المزبور وعدمه وفي الرياض لا بد من
تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول الشاهد بها هل هو التعلق المقصود منه الذات من الدعوى ام وسط
التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلامهم ان المراد هو الاول والا لم يثبتوا بها الثاني و
بالخلاف اجماعا بل عليه الوفاق في الثلاثة مع انها يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وعن الاقوى في
النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي الخلع على التفصيل هذا وفي الثالث توقف ملكا الاصل يقتضي العدم مع كونه شاهد
ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان الحكم التعلق بالمال في شيء من النصوص المعتبرة من طرقنا كي يجمع
في المراد منه العرف وظاهر من صحيح لفيف بن التشريع والاحتجى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ما دخل
الدعوى كما اذا ادعى ان ابن الرجل المزبور فيعني انه يعني بدعوى الرجل فان المتوقد وجهه بعدمه ثبوته بالمحصل الارث
الذي جعلوه خارجا عن مسئلة النكاح بل قد سمعت في قسم في الخلع من ثبوت المال بها دون البينة مع انه يثبت
مع ان في الاجارة في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها بها كما هو ظاهر هو ما يعلم المزبور من
العزيب انهم على خروج الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصية واحتمالهم في العتق وبالجملة كل من
اعطى النظر حقه في كلامهم وضلع وتقرير النقل بصحة انه في غاية التشويش والسبب فيه من الضابط المزبور
الذي لم يجد له في شيء من النصوص وانما الموجود فيها عنوان الحكم حقوق الناس بعدم تقييدها منصوص

الدين

الدين ولو للتجوز فيه بارادة ذلك منه حصر صحيحها بقوله القاسم بن ذكره ما الانبت من المال وحقوق انه قد تم
من يلاف الكل بما سمعته مما في ذكر يمين المدعي وبين صاحب الحق بل وبما تقدمه مما يقاوم لحق الشمول الذي
استخراج الحقوق بل وبعضه وغيره منها الشاهد واليمين الآكدة من مثلها في ذلك بل قد عرفت انه بالتامل في بعض نصوص
المقام فيستفاد منها ان اليمين التي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي يكون شاهده على المدعي ومن يكون الميزان
ما يثبت بها ولكن حيث انه لم يجد من اشار من الاصحاب الخلاف لخلاف هذا الخلاف كان المتجه القول بان عنوان الحكم
هو ما ذكرناه ولكن كلما انتفى الاجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان من حقوق الناس فلنا بين
الاقل مع كل افراد الخلاف ذكر ما ذكرناه من الضابط وان خرج منه ما ذكره من الضابط والمرام التي
تثبت بعضها الجماعة مما ادى منها مع الشاهد الاصم حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاوي متعددة و
ان كانت هي واحدة بالظاهر ولذا لا يثبت دعوى الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير ولو جرى هنا بيمين احدهم
كما استظهره المقدس البغدادي انه لم يكن اجماعا ثبت حق مال الغير من اليمين الغير ولا وجه لاحتمال الا وجه لاحتمال
ثبوت الدعوى على الحالف بالجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت بالحصة ايضا ضرورة منحا للقسم للاطلاق الا ان التراجع فتعين
ما سمعته ولا من الاصحاب بل الخلاف مخالف فيه بينهم ولا اشكال بعد ما عرفت فيه من انه لو امتنع البعض عن الحلف ثبت
نصيب من حلف لانه الحجة في جميع الامور السابقة بعد معرفة المنع بل في حق ابن ولد الناكل بعد موته ان لم يحلف
ولعله لانه ينتقل اليه من ابيه ما ملكه ومع النكول سقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي
هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين بعد احتمال ان
يكون له الحق وعدم القبول الا بشاهد ونحوه ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو
اقام شاهدا اخر في الحجر ان نكوله هنا باختيار الدعوى التي لم يجر عليها وقع فلو اراد الحلف بعد ذلك يسمع نكوله ولا كذلك
عن الوارث نشكل لكن ذكر في الشام انه يحلف كان لولده اذا كان بعد العدم سقوط الملك وقيام الوارث مقامه
ولكن لا يكفيه هذا الحلف انه لم يثبت المدعى عليه البراءة والانتقال لم يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الولد
فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف عليه على العدم وكان مرجع الى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما
لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه يسمع منه ذلك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين
الولد فانه يثبت له لا يلزم من استحقاقه له بخلاف يمين الولد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون مقتضاها
انه الان مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه لو الاهمين على ذلك نعم لو اقر المدعى عليه بعد يمين الولد وشهادة
واحد كان من الحلف بعد الشهادة كما لو كان يحلف الولد له كما ان لم يثبت المدعى عليه البراءة والانتقال بعد اقراره
وهذا الحلف ليس على انه قام فيه مقام الوالد على هذه الدعوى بعينها على كل حال نعم يجب اعادة الشهادة ويحلف الولد

اشكال في غير ما اخترناه عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره ولو ورث المال قبل الحالف قبل الاستيفاء استوفى الحق
عليه الثبوت ملكه له ما لم يكذبه في الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف عليه يقينا وان كان
هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم بعض الكلام فيه الا ان المقطوع به جواز الحلف على ما تقتضيه البينة
الملك وكذا بعث التصريح به في الخبر السابق بما ان المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلا بمجرد مكتوب بخط
والده او ابيه يشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدان
فلا يبعد الجواز لانها حجة شرعية لا يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت بها لكنه لا يخلو من اشكال
ولا يثبت مال لغيره وان تعلق له به حق بلا خلاف اجده بل يظهر من الكفاية وغيرها الاجماع عليه ولا اشكال للاصل السالم
عن معارضة ما دل على الثبوت بها بعد ظهوره في المدعي لنفسه فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد
فان حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد
يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا او قلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث لا اثبات مال الغير
الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومشاركا في ظهور
الادلة [illegible] بدعوى كون المعلوم قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك فله الحلف على الرغم ببعد التعلق بالدين
وربما يجمع على جواز حلفه كذلك وتتبعه الوصية بالتبرع بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون
وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالديون وهي الكلية بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك الوارث
وان وجب عليه الاداء منها الا على احتمال ضعيف الحال في الحصة شايعة في التركة بناء على ان الحال في الخارج لا يكون
الا عليها ولكن قد يمنع وقد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا
للوارث تجوز له بقاء المال الى ان [illegible] ولا يمكن اشكال في جواز حلفه
ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فيشكل جواز حلفه لكونه لاثبات مال الغير والغرض عدم التعلق به
كما في المال المتعلق به الدين لخروجه بالوصية عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام الوارث
حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت
على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجده محررا في كلام الاصحاب وربما يقع نحو هذا
الاشكال في الحلف عن الوارث الذي على العين التي يتعلق بها الخمس والزكاة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير
لكن [illegible] على خلاف [illegible] البقاء متعلقة بها والاولى ان يراد الحلف ان ينقلها الى ملكه بما يقابل الحق في [illegible]
حتى يحصل له [illegible] ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على الاثبات للميت ولا
يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لانه تعلق له بذلك فان حلف برئ من الغريم ولم يبرأ

منه الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث
له وان استشكل فيه الفاضل مع علمه انه لكن بناءه ان سقوط استحقاقه عنه بمجرد الاثبات في استحقاقه من جهة
كما سلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى بعض الورثة وانكر [illegible] واقام شاهدا انه لا يحلف الاخر الذي يمينه لاثبات مال الغير لكونه حق
في ذلك ما عرفت من [illegible] ثبوت النفع الا في [illegible] من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الورثة
[illegible] بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يتعلق
الرهانة به وان كان ملكا للغير [illegible] عن ميت [illegible] العين من غير عوض [illegible]
الثبوت وانه لم يثبت [illegible] الاستيفاء [illegible] كونه
تركة للميت والغرض عدم ثبوتها بيمينه [illegible] ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا الجميع
مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف [illegible] وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسم بالسوية [illegible] في
ذلك الا انه المتفصل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ لا [illegible] القضاء
بالشاهد واليمين [illegible] الجماعة [illegible] كما عرفته في المسألة السابقة [illegible] لم يكن للممتنع
معه شركة لانه بترك اليمين قد ابطل حجته وابطل حقه [illegible] الوارث وقد يشكل الفرق بين
هذا وبين الوارث [illegible] على الاخر [illegible] موجبا للشركة فانه لو اقر لاحدهما شارك الاخر فيما وصل اليه
نحو [illegible] هذا بالدين [illegible] بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق [illegible]
التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض [illegible] الحالف يتعين [illegible] بالقبض فلم [illegible] الاخر
الاخر فيه وهذا الحكم مبني على [illegible] الدين [illegible]
لا [illegible] مذهب [illegible] ذكر [illegible] الدين فيما [illegible] الاخر [illegible] الحكم [illegible]
الذي صرح بالفرق الفاضل في التحرير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذه الحاضر لو كانت الدعوى
دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان للغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه
مما اخذه كما لو ادعى الوارث عينا فاقر لاحدهما فانه يكون للاخر الشركة وقال في [illegible] كتاب الشهادات
في [illegible] الحاضر حصته من الدين لم [illegible] الغائب ولو كان عينا شاركه [illegible] وقال في
[illegible] شركة [illegible] فيما يقبضه الحالف [illegible] ولو حلف [illegible] شاركه
الاصح [illegible] بان الارث والوصية سبب [illegible] الكل [illegible] الحالف [illegible] والاستيفاء
[illegible] قال الشارح [illegible] في العين [illegible] الدين لانه يتعين بالقبض [illegible] لم يحلف فقد
اسقط حقه [illegible] الشركة وان لم يحلف [illegible] القابض [illegible] بالاشاعة [illegible]

لم تقع موقعها او العدم وسقط الحكم بانتزاع ما قبضه بنحو ما يبلغ من القسمة بالتراضي وفي ذلك انه فرق واضح بين
الاقرار وبين المقام بان المدعي هنا انما يتلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم يترتب عليه ما اقر به اقرار المصدق ما
ادعى فلذا للاشتراك فيه بخلاف ما هنا فان البينة الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة ملكنا الناكل بيمين
غيره وبعيد ان يمتنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا فرق
بين العين والدين واستشكل فيها بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما و
اليمين انما كشف عن استحقاقه السابق ووقع الحجر عنه ثم قال ولو فرض حلف الاخر بعده الخ فان كان قبل الدفع
الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركته الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم
باختصاص الاول بالحلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في النماء ذكره في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفيه
بعد ان ذكر نحو ما سمعته من التحرير قال ويشكل الفرق بان الشريك في العين ياخذ نصيبه من غير ايكال الى غيره ذلك
من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة بينهما اذ
الدين عين ايضا الا انها كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء النفقة ودفعه
المديون له ايضا كان الدين مختص به عن الشريك الاخر لو فرض اجازته القبض وفاء عن الدين المشترك خلافا لما في
[illegible] وقد ذكرنا النصوص والفتاوى خلاف فرض [illegible] عدم ولاية المديون على تعيين الحصة المشاعة بعين
او حوالة عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء بما يقبضه من حق في الدين
العين ومنه يعلم النظر فيما في التحرير من الحقوق لشريك الاخر لو صالح الحجر عن حصته في العين زيادة على ما
سمعته منه وغيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين
واغرب من ذلك ما سمعته من الحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الاقرار وغيره ضرورة انه الحق الشريك فيما
قبضه الاخر بيمينه ليس لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض بما شاع الدين وان
توصل هو الى قبضه بعنوان انه حصته له بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في نفس الامر واغرب منه
ما سمعته من الاحتمالات في كشف اللثام نعم قد يتجه في اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه اذ
لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقل الحصة على الاشاعة او نحو ذلك والعلم السابق بحصول
مقتضي الشركة لا يقتضي التشريك فيما بيد غيره المديون او من في يده العين مع علم ثبوت الشركة بينهما
الشرع له بما ثبت عنده بها بنظر الشرع كالوصي بيمينه او كل من يمين [illegible] عليه او نحو ذلك ومنه الحكم الثاني
لم يعلم فساده كما لم يعلم عدم تماميته ما اقتضاه معاشر الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل
قد يقال باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن في ذلك لا يقتضي التشريك في

حق

حق القابض لاحتمال ان يكون كذب بيمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يجب احدهما الاخر الا مع تداعي عليه بينهما
بان المال الحال في جميع اطراف المسألة حتى لو كان في الحقيقة على تصعيد او نحوه فانه لم يحلف وليه لكون المال
لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل او رشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وفي مشاركته للقابض او الحالف
او لم يحلف و[illegible] الاخر على تقدير حلفه ما سمعته وليس للولي مطالبة المديون بكفيل الى اوان الحلف على الاصح
وان كانت المولى عليه فلا قبل ذلك كان له ان [illegible] الحلف انه لم يحرره واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره ولا قوي
عدم احتياج الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة
وان لم يات المولى بالشاهد وان كان في الوصية افتقر اذ لم يات الولي به والفرق انه يثبت ملك الموت وهو ملك
واحد بخلاف الخلاف وفيه ان الاذن الا ذلك ينتقض بعضهم من ذلك كما اذا كانا الميت بقاء في دعوى الجماعة غير الولي تقر
هذا كله في الاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب والمولى عليه من
العين والدين والوضع الحاكم الذي هو ولي الغائب ونحو ذلك نعم فيه احتمال بقاء حصة الغائب في الدين في
استيعابه وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها المتداعى بها النفسه او وكيله او وليه
لا مطلقا ويندفع باطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا ولي الحاكم الذي يتوقف استقلال الحالف
على نصيبه على بقاء سهم لو تبع جيد امسائل حتى الاول لو كان لعبده الجارية التي في يده يقول هذه مملوكتي ولم ولدها منه
وانكر زيد و[illegible] اقام المدعي شاهدا على ذلك حلف مع شاهده ويثبت بذلك رقبتها بلا خلاف ولا اشكال لانها مال
وان كانت ام ولد ولكن يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس بمال حتى يثبت بالشاهد واليمين وان كان
يثبت لها حكم ام الولد باقراره ومع فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامرين وجهة انشاء كونها مملوكة و
الثاني انها ام ولد الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوقها الولد به وتبعه كونه حرا او لا يثبت
الشاهد واليمين لانه نسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار بنحو ما كذلك [illegible] بعد العين
وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقال الاول الحاكم في الارث في وقت الاستعمال واما الحرية
فبناء على ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقال لعدمه هنا باعتبار كونها ضمنا تابعة للنسب الذي لا يقع بالذات و
انتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع ويقبل التفاته واقعا فيقتضي ذلك لا عدم الحكم به في نظر الشرع ومع يكن
اثباتها الا اذا اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر ومع فهي الفرض يثبت حريته [illegible]
فلح فيها كونها تابعة لانه يثبت بها مضر وبه كونها مدعى بها في الجملة دعوى انه حر الولد ليست عن المدعي
كي تندرج في مناط الشاهد واليمين بل دعويها انها من حقوق مع استتباعه لكونه ولدا له على ان الحكم بالملكية
الجارية يقتضي الحكم ايضا بالملكية الولد وهي من [illegible] القابع لها كما لو ثبت غصبها [illegible] دينه فانه يحكم له بالولد الحال

منها في يد الغاصب ومع ذلك فينتزع الولد لثبوت حريته ويتم لحوق نسبه باقراره ح هذا وفي ذلك الاظهر الاول لانه لا
يدعى تملك الولد والعتق وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فينتزع الولد من يد صاحب
اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته يشمل على دعوى مال ودعوى غيره بناء على ان دعوى نفي المال عنه عمن هو
في يده وتحكم بكونه مالا الا بدليل الشرع نحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل هو في قوة دعوى
المال بالتي متعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما يحكم فيه من ذلك قطعا اذ هو من المال الجارية باعتبار كونه
نماء التابع لها اولى في يده باعتبار اليد الظاهر عليه وعلى كل حال هي دعوى المال على هذا التقدير وغير المال
فيثبت منها بالشاهد واليمين ما يرجع الى المال دون الاخر وان كان يثبت باقراره بعد ثبوت الحرية فتم
المسئلة الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا واشار الى وجدهم على نسلهم فان حلف المدعون
اجمع مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله قضى لهم بالوقفية ولم يؤخذ منه دين ولا ميراث ولا وصية
فان انقرض المدعون صار فيها اخذ البطن الثاني الاخر بغير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين فيه ذلك وجهان
مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف عن البطن الاول دون الواقف بعد الاول كما هو الاشهر فلا حاجة
الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه
وقفا بحجة شرعية يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده
الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا اخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين
اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين والميت غريم فان له ان ياخذه
بغير يمين وهو كما ترى لا يحصل له قوته عدم تعقل تلقيهم عن البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما او
اندراج حقهم في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الملك
مع حرمته عندنا مع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الارث وتعلق حق الدين من لوازم الملك شرعا او كونه
وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم البطن الاول والحجة الشرعية انما هي في حق صاحب الحق لا اثبات
الشيء في نفس الامر ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ومع ذلو
كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء او كانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا
محصورين بطل الوقف لعدم امكان مباشرتهم اليمين وعادت الدار ارثا ثم قال تفريعا على هذا وهل يصرف
اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف
المنقطع ويحتمل لما اشار اليه قد تقدم في الوقف وهنا غير من الاول اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف
احدا ذكره في الوقف المنقطع والاصح له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة

الارث

الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسئلة بل لعله انه ذكره بعد ان ذكر البطلان وانه يصير ارثا والبحث
في كونه للورثة الواقف حين الوقف وحين الانقطاع او غير ذلك مما تقدم في محله نعم ذكر ان الوقف المعلوم
على الابد واتفق تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول وفي مطلق وجوه البر والموضوع
المقام ليس منه قطعا لعدم ثبوت الوقف وعدمه ارثا في يتوقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق
لليمين على الوارث بعد عدم صلوح لكونه الموضوع وقفا على الفقراء وعن بعض ما ذكره اولا من الحلف
على فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون الوارث الحاضر ولان اتفق
انحصار افراده في الخارج فانه لذلك لا يجعل الخصوصيين من حيث كونه ثم كذا لا يرى الدعوى وعلى بعضهم الحلف
مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتم ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد
صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني فهل ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اوكد وان قلنا به فيها
من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف قوة وصار من اهل الوقف فيتجه يجب
شرط الوقف فتارة اقل وتارة اكثر وغيره ايضا اسوء فيه الكلام من جهة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني
بل لعل في الاوجه واحد لان اليمين الاولى قد اثبت استحقاق الحالف على حسبما وقفه الواقف فلا يحتاج في صيرورة
نصيب الميت الى اليمين كما هو واضح فان امتنعوا اجمع عن اليمين حكم بها ميراثا للجميع وتعلق بها الوصايا والديون
ولكن كان نصيب المدعي وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون في
ذلك فصرف حصتهم الى الاولاد على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وينبغي ان الاولاد
من غير الناكلين هنا كان في ثبوت الوقف لهم بل الاوجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الغرض اقرار الاب بها
من نصيب الارث الا انه قد يشكل في اليمين الانشائية وليس لشركائهم مخاصمة في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على
جميع الدار وقفا وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف
فلا تبعية وهو مبني على الخلاف في الوقف المنقطع الاول هل يصح ام لا فان صححناه حلف الاولاد على الجميع
لانقطاع اوله قبل طبقتهم وان لم نجوزه فالمجاز الوجهان والحق بعينها هو حتى على المنع لان حلف الاولاد يقتضي
عدم انقطاعه في الواقع وان انه منقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف
من الواقف ولان منع الثاني من دعوى الحجة ازاء فساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول
بجواز حلفهم قوي كما صرح الشيخ والمصنف وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين اذ يمين
الاول لا يصلح الاثبات اتصال الوقف لانه يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظاهر الشرع
عن يحلفوا والحلف الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الفساد من جهة اخرى فتم ولو حلف بعض ثبت نصيب

الحالف على تقدير الوقفية وقفا فكان الباقي طلقا فتقضى منه الديون وتخرج الوصايا او ما فضل عن ذلك
يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظاهر بعضهم بل صريح بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة بانه تركة
بينهم اجمع وان كان المدعي الوقف فكذلك ياخذ حصته منه بيمينه ولا يحتسب عليه ما اخذ من حقه في الباقي لانه
معين وهو الدار الموقوفة لامتناعهم فهم لا ياخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف
يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك ولكن غيرانهم انما يعترفون بالاستواء في الجميع وانما حق
الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذ نعم ان قلنا بتعيين مدعي الوقف
ارثا على تعيينه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما في التنقيح بان الفاضل يقسم بين
الناكلين من الورثة والذين نكلوا من الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذ وان الباقي للاخوة مثلا
وقفا بل الظاهر انهم كون الزائد عن نصيبهم ارثا على نفيهم وقفا مجهول المالك محكوما بصحته في الاول ثم حصة
الناكلين تقصير وقفا باقرارهما كما ان حصة الحالف من حيث الارث كذلك وح فاذا مات الناكلان والحالف
حق نفسه بها الراجح فانه شرط الواقف وان ادعم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته فيما سبق فاذا مات الحالف
فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم وان كان الحالف نصفه يجب الناكلين فان ادعوا وان ماتوا قبل ذلك
على القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت
قبلهما ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن
الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالوقف لحلف يسقط بالنكول
كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن
الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ فيما ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه
لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا
تعذر مصرف الوقف يبطل كمنقطع الاخر ويرجع الى الاقرب الى الواقف ويحمل على هذا ما ضر في وجه البرهان
هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما هو وكان كالوقف ومسلم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر
بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفه ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل و
فيه انه لا وجه في صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما مر فيصيبهم اليه من هذه الحيثية لا لاقرار واما ما اورد
عليه من رجع الى انه كانه المنكرين الوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافه
نعم لو مات الناكلان انتقل اليهم ح بيمينهم والا كان ذلك مالا للحالف وانت اذا احطت بجميع ما ذكرناه عرفت
الكلام فيما ذكره المصنف في المسألة الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف

الاظهر في هذه الصورة فانه مقدم ... نقرير

مع شاهد ثبت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة عند المصنف وجماعة لان الثبوت للاول
اعني من تجدد به وهم يتلقون عنه بعد الانقضاء بثبوته وحق الاولين من اثباته في حق البطن الثاني لكن قد
عرفت انه يتيمم منها واختصاصه وكونه كذلك اذ كان في حال الانقضاء لم يبق لا فصل الفرض ثم يتجه ذلك فيما يختصهم
على تقدير الارثية لا ما ذكره فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء والمصالح
فانه بناء على ما ذكرنا يتجه ح انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطها هنا وان قلنا به في
غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل ينافي لفظ الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين
اولاده افتقر الثاني الى اليمين قطعا اما للاخلاف اجماعا فيه لان البطن الثاني بعد وجوده نحو ما كالموجود
وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف ولا يثبت حق احدهم بيمين غيره وح فلو ادعى اخوة ثلاثة مثلا ان
الوقف عليهم وعلى اولادهم شركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ح
لا دين ولا حق ارث لغيرهم فاذا كان ثم صار لاحدهم ولد مثلا صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ف
لكن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى
وح يوقف له الربع ونماؤه في ... الى ان يبلغ او يموت فيرث اليمين ... فهما من احدهم
باقرارهم كما لو كانت العين في يد احدهم مثلا فاعترف بها لصبي فانه يلزمه ... باقرارهم ويدفع الى الولي من
عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح بل يتوقف في اصل
ايقافه لما عرفته في وجه الاصح وح يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويحتمل الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم
فيه شيئا الا في الواحد قال الابن للاولاد لعل فيه للاحتياط في مثله وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد
حلف بحصول القطع له بالنتائج وعزم لاخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته كما في الك واذا امتنع فعلى الله
فمصرف الربع وجوه احدها ما قال الشيخ في ط من انه يرجع على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم وانما
ثم تحصيل الزاحم والولد باقتناعه عن ... يجري كالمعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل
من يتجدد وعلى من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالعبرة بجمالها على الاصول كما كانت ومنع
مثل ما اذا مات اثنان وخلف ... ثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا فلم يحلفوا معه
ما الا في بينهم وان حلف اثنان حصل لهما وان حلف واحد ... وفيه اشكال ينشأ من ان الاخوة بعدم
استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه ... في الحكم في الاصل المشبه به قال بل يعين لصاحب العين الاول
الاولان
اذ المحلف الثاني لا لاخذ حصته الا انه يقضي بالنكول ويعود الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه بخلاف
فانه بجحوده عنه لم يقض ببطلان ... وهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها

وفيه انه يكفي في استقلال الاول بالحلف الجميع ملاحظة ثبوت حق الثاني وان كان يحلف لو اثبت بعد ذلك نعم الحجر
منع الشيباني فيه كما هو واضح وثانيا يحاص ضر الى الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه واخبار عنه فيحكم بان
الاقرار وضربان مطلق ومقرون بالسبب فاذا عين السبب ولم يثبت السبب عاد الى المقر كقولهم مات ابونا واوصى
لزيد بثلث ما تركه فذلك زيد فانه يعود الى اخرين بذلك وكذا الاخ اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها
الغير عادت الى المقر فكذلك هنا وفيه ما لا يخفى من ان ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف نسبته
الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر عن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر ودعوى ان من ثم اقر
لزيد ان لم يقبلها المقر له فعود الى المقر بعدم الانكار ومنعه بل ينبغي مجهول المالك او يشترع له الذين في ماله وان اراد
اقرارهم بسبب حقها ثم على تقدير تحصيل فممنوع ولكنه غير الحق من غير ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف
على قبول بل هم معترفون له وانه يملك بلا اذن التمليك بالوصية المتوقفة على القبول وثالثها انه وقف تعذر
مصرفه فلا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه والاول والعدم ثبوته لا يرجع الى الاقربا وورثته كمنقطع الاخر او
الى الوكالة فرناه في السابق هذا الاستبعاد فان الخروج الى النكرين والعدم ثبوت ما يقتضي انتقال منهم ممتنع
حلف احد الثلثة ونكل الاخران انعوف ان الوقف المتحدة كالموجة وقت الدعوى وماق عندنا الاعم من ان
المدعى عليه او اولاد او ورثته لثبوت علم استحقاقهم او لا بل قصرا انما يثبت بالنسبة الحصوص الحالفين
والمتحد مع جليد ولذا احتاج الى اليمين مع شاهده كالاشارة اليه فيه وغيره ومع ايتم الحق والى
ان محصيل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت
لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الحين الوفاة لورثة الميت فيما في البر بعض سلوه وبعض
فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فهل هو الشيخ كان الربع الحين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث
في حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى
المدعى عليه او وارثه على الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلف مع شاهدهم فالبطن
الثاني بعد وجودهم انه وقف ترتيب فهو عند كانت المصلحة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا
واحدا حلفوا معه وقضى كما اطرح مطالبتهم بحقهم من الناحية وجودهم وفي كشف اللثام وان نكلوا
حلف او وقف للاولين ما تقدم من احدوا وان مجددا وادعوا التشريك قبل حلف الاولين الذين كانوا حقوقا
لهم ولغيرهم في الورثة ولكن لا يحلف فكم الى المدعين فانهم لما ادعى الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم
ثبت لهم ذلك نعم ان العكس بان حلف هو لاء ونكل الاولون صار وقف فيقسط الاولين ميراثا والعالم المسئلة
الرابعة لو ادعى عبدا في يد غيره كان له ولا عتقه فانكر المتشبث قال الشيخ يحلف مع شاهده

يستفاده

يستفاد لانه يدعي ملكا متقدما ومعنى الفصل لاثباته وان ترتب عليه العتق بعده الثابت باقراره كما
الاستيلاد السابق ولكن قال المص وبعض غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست
مالا ولا من حقوقه ولا يثبت شاهد ويمين بل ان الوسم اثبوت العتق بها وظهر فيه اذا ادعاه العبد لا المولى
الذي يدعيه لغيره ولما فيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا وفي كونها متعلقة بالعبد الى المولى فيدعيه
لا شأن له الا عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل اصل ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو
له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل الان ام الولد مملوكة للمولى وهو ما يثبت
الا وله كان اصوب من المولى جلس ولد اما فكان اثبات الولد وانعتاقه تابعا ولا كذلك لما يثبت الشاهد
اليمين الا الاستقلال لا يجد في عتق العبد فانه ليس من اصل يثبت بذلك يستند اليه وينبعه فلا يثبت مستقلا
بدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوص الولد وانما يلحق ليس الشاهد مع الاكثرية بالاشرع الولد الاقرار وهو ببيت اضح
يترتب بعد اثباته ماليته فيما على المستند الخامسة قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو
ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطاء حلف معه وحكم له
وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة
الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص فيما زاد الولي حلال ما عرفت
جرى من جعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومن جعل الشاهد في مثل ذلك وما كان
من نحو هذا مما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان الحقوق حقوق الناس التي يثبت بها الايمان بخلاف
حقوق الله وحقوق الناس العامة مثل وقف الهلال فتذكر وتامل خاتمة تشتمل على فصلين الاول في كتاب
قاض الى قاض اعلم انه لا يجوز حكم الحاكم الى الحاكم باكتابة اوالقول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا الا
كان في عقد وحكى شيء وبه غيرها في حد وغيره محضوا وغير محضور لامكان التشبه وعدم القصد الى الحقيقة
عدم الدليل شرعا على اعتبارها ولانها فعلا عاما سمعته من الدليل على عبارتها مضافا الى الخبر والسكون في طلحة بن
زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز كتابة قاض الى قاض في حد ولا في غيره حتى ولت بنو امية فاجازوا
بالبينات المشهورين المستفيضين كما عرفت خلافا للمحكي عن الجعلى تجويزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى
وعن الاردبيلي من فقهنا على ان التوقع العلم بكتابته قاصدا لمضاه قال ولهذا لو جاز العمل بالكتابة في الرواية وفي
المسائل العلمية والحديث عن الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد وانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين
بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامر بالتعرف انه كتبه قاصدا لمدلوله ومع ان يكون مثل الخبر المحفوف
بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الذي كتبه ضبط حكم بكذا فانه يجب انفاذه ولما فيه من غيره قلت التحقيق

ان الكتابة من حيث انه كتابة لا دليل على حجيتها قطعا ما لم تفد اقراره ونحوه بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء
التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الى ما على قول المفتي دون ما يجد بخطه الى ان قال الغير خالف من حصل
ضابط لاصول الفقه ويخفى على ذلك عدم حجية الكتابة قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد
عنده شهود بانه قال وان كان فيه ما سمعت نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته مدلول
اللفظ من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة
على ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول
عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد
ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى
للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك ولكن مقتضى ذلك كون الكتابة فيها نحو منه بعد انتفاء احتمال التزوير تبليغ
وعدم القصد وغيرها من الاحتمالات بمنزلة اخباره بالحكم فان كتابته تقوم مقام قوله حكمت او انفذت او باشعار التعليل
الاول والثاني في عبارة غيره بادلة غير هذا النوع من الكتابة كما يحكى عن كلام ابن الجنيد ومن اقتصر على ما
ذكرناه فيرجع النزاع لفظيا ويحمل الروايتان على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها لا باللفظ او على العمل
بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى المستفاد من رسمها وبذلك
يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على الاخذ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة
ما فيها من قسم الافعال كما لا اثر فيها كذلك الا ان المراد منها الاعم من النحو ما ذكرناه من النحو الذي ينبغي النفي فيه
في اعتباره في كل ما اشترط فيه اللفظ كالبيع ونحوها ودعوى صدق الاقرار والاخبار والرواية والشهادة
والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرناه فيها ايضا واضحة المنع وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في
الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص بحجز بين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد عرفت تنزيلهما
على التعليل وغيره احتمال الارادة من النوع المزبور ولعله الاقوى واما القول مشافهة فهو ان يقول الاخر
حكمت كذا او انفذت او امضيت ونحو ذلك بقصد الانشاء بعد ما وقع لدى الفصل فهو القضاء بين الحاكم
اخر من بعد قوله القبول كما ستعرف واذن نقل الشيخ في ك بانه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء
الحكم وباشهاده اياها على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر ما عن الغنية بل عن غاية المراد
عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه بل في الرياض هو موضع وفاق ولعله يعود ما على
على وجوب قبول حكم الذي يصح حكمه ولذا كان الراد عليه رادا عليهم ورادا على حجية البينة ولان ذلك مما يمس
الحاجة اليه اذ احتاج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا وتكليف شهود الاصل التنقل الى

قلنا

تلك البلاد لو فرض حاكم بها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى الاستيفاء مع نها
تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم من ذلك حفظا لها في الانتهاء مما مر ودناه من حصول الشاهدين
انشاء الحكم وانفاذه حتى لا يقال يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ
المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول لا الشهادة الفرع لا تسمع مرة وثانيا فلا يشاهد شهود الفرع على النقل
ولا يمكن فروع الفروع لان الشهادة الثالثة لا تسمع وقد لا تقبل ذلك بان في الشهادة على الشهادة تصدق
عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الثالثة والمرتبة
الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر
وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها معه ولو كانت الشهادة في
على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فلا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ممنوعة في الشهادة على
الحكم الا انه كما ترى والظاهر ان مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اكثر الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على الحقوق
الاصل او فروعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يبقى حجة على تطاول المدد
بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في محكي الاعتناء بقوله من اصحابنا في شرح حيث قال بعد ان استدل
بالحاجة قال ولخوف الاندراس والشهادة غير مسموعة وعلى كل حال فالامر سهل ولانه لو لم يشرع انفاذ
الاحكام الى الحكام ليستمر وقعا لبطلت الحجج مع تطاول المدة التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل وفروعهم
وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة ولانه لا يتحقق ذلك مع ذلك الاستمرار الخصومة في الحقيقة اذ لو
بان يرفعه المحكوم عليه الى آخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب
الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه
غير واحد فكذا لو قامت البينة بما ثبت ما لو اقر به الغريم الزمه به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة لا دلالة في بعضها
انما هو مساق لاثبات الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم ودفع ايراد ان مساق لاثبات مشروعية حكم الحاكم
الاخر بانفاذ ما حكم به الاول لان الاولى الاستناد في اثبات الاول الى عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني
الى عموم حكم الحاكم وان حكمهم حكمهم ع وما يدعى في انه النزاع في ان القائلين لان كلامهم مشوش بل وقع لبعضهم
في المفروض من شروعيته انفاذ الحكم الاول بعد فرض معلومية ودعوى الاقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض
حضور الحاكم الثاني عند انشاء الاول لكن ظهور الاخر في المفروض من قابلية البينة لاثبات ذلك الا انه لا ادري كونه
مستند الثاني في نيل الحكم بين السابقين الذين لا جامع لها في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف
وانا اسلم ولكن يمنع جامع مع احتمال رد الطعون في ادلة البينة على كون الكتاب بخط القاضي فيثقل وقد مر ما فيه

وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب ان الموافق لعموم حجية البينة وما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضور
مجلس الحضور وسماعهما شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على الانشاء بل يجري ذلك في
البينات التي لا ريب في حجيتها في الاجارات والانشاءات التي يمكن اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب
من ذلك الاستظهار والاحتياط في الشهود نحو الشرطية كما هو ظاهر المحكي بقول او اتم ذلك اذ لا بل في تعلم
اعتبار حضور الخاصة وسماع شهادة الشاهدين بل لعله كذلك ايضا المحكي عن ابن حمزة وغيره من اطلاق
قبول البينة هنا على الحكم ومع ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب به في الرياض من
تاصيل اصل هنا مقطوع به بالعمومات وقد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما اشير الى
بعض ذلك انشاء الله وكيف كان فقد استدل المصنف الى دليل الخصم انه كان يقول لا يقال فقد تقدم عن الاصحاب انه لا حجية
كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وهو الحجة الاقتران ما لم يحمل النزاع وورد عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله
ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات الا انه يجب
عن الاول بمنع دعوى الاجماع على محل النزاع بل قد عرفت ان الخلاف فيه ان بينا انه محقق ومنع
بعض عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور المحكي دعوى الاتفاق عليه منه ونحو ذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض
الى قاض ليس من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كونه انما هو العمل بالكتاب من
حيث كونه كتابا ونحن نقول ببطلانه فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا
لبعض العامة وربما يؤيد ذلك انه لم يحتج بظاهر ما ذكرناه احد منهم الشيخ ابو جعفر في ضعف الخبرين
الروايتين بالطعن في السند فان طلحة بتري وهم فرقة من الزيدية وعن الفهرست والنجاشي انه عامي واما
السكوني فهو مشهور وانه عامي والجابر لها في خصوص المفروض بل الوهن محقق وشهرة مضمونها فيما فرض
المفروض لا تقتضي جبرها فيه ومع تسليمها نقول بموجبهما فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا
وشهادة انه كتاب القاضي شاهدان منضما على وجه الاداء تقول ربيعة في خبره فاجازوا بالبينات حتى موافق
صدر الذي ينبغي حمله على ان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الواقع الذي في الكتاب فانه يجب حمل
منضم كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان
كتبه القاضي في كتابه بل قد يقال فيما ذكرناه نحن ايضا من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث
كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصد ارادة ما دل على رسمها ما هو معلوم بالسيرة القطعية
ان لهم حكم القول في ذلك انه منع الاجازة الذي يتعوق الخبر فيه عن هذا وفي ذلك انه اجاب في الفقيه عن ضعف
الروايتين بانهما من المشاهير الذي قد هذا الطعن فالاولى الجواب بما ذكر من الجبر بالشهرة المضعف وقد تكلمنا عليه

غير مرة

غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا الحصر لو كان
انما هو في قوام الحكم وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا منافي في الاجماع المذكور ولو سلم
عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاصحاب
ومنهم جملة الاصحاب سيما المتاخرين بل نسبه فيما حضرني من كتب ذكره ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز
العمل بالكتاب لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قد ادعى تطرق التوقف عن ذلك فظن فيما نحن فيه والا فهو
من اوائل جواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور وعلى كل حال اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور
على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بل الظاهر عدم الخلاف فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد
بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التي لا مجال لها بعد قيام البينات وح
فما ينتهي الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه بعلمه باثبات دعوى على
على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء حضور الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه
ثم شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك ولكن
التحقيق عدم اشتراط الحضور وهما علما بالحضور وسماعهما شهادة الشهود بل ولا اشهادهما ويكفي انشاء
حضوره
حكم الحاكم على وجه علماه انه منجزا في انفاذ الانشاء وح ينفذ الحاكم الآخر نفسه لو فرض ثبات انه لا اثر
لحكم ممضي الحكم في نفس الامر اذا علم انه ورد بما كان ممنوعا مخالفا كما لو اثر بل الفائدة فيه قطع خصومة المتخاصمين
لو عاود المتنازعان فيه ذلك لو فتحه بل قد يقال انه لو الحكم بثبوت الحق على المحكوم عليه بالبينة لا انه احد
الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل لا دلالة بالنسبة اليه الا فوق دلالة البينة بل الحكم من بعد ثبوته
عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور وذلك لان الغرض من قطع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر
فلا يبقى لها فصل آخر على نحو الفصل الاول فليس معنى الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور ولا
فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا والامر سهل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء
الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة وحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما وآبائهما
وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فعل العمل في ذلك من الصور ولا اختار ذلك بعد ان لم
شاهد احدها على صدور انشاء الحكم وليس هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما
والنهي عن الرد عليه وانه حجة في الاخبار والانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا
سوى ما يحكى عن الشيخ فوقف بل قيل ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا انه لم اجد غيره ولقد طلبه سوى بعض من عرض
المتاخرين بناء منهم على ان الاصل عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي

ما بقي ودعوى ولو بعد الفرض مما قام على انشاء شاهدان عدلان ثم اذ ليس الحاكم الا عدلا واحدا وقيد ان يحتج
مشاهدتهما الانشاء حكما انما هو من حيث قرائن الاحوال على ذلك وليس هي اولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم
الا من قبله فيكون مصدقا فيه وان تعلق بحق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره مما دل على حجية
انشائه بل هو مقتضى قوله ع هو حجتي عليكم والراد عليه راد علينا بل قد يقال ان كل من جعل حجة في شيء كان
اخباره به مصدقا فيه يتعلق بالعمل ولا ولعله اليه اشار المصنف بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره
ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور بعد كل مع فرض اعتبار الاخبار وبذلك اما اذا حكى حال الخصومة
وقصد الانشاء فعلا للاشهاد بما على حجيته ذلك عنده فلا ينبغي التوقف فيه وتلك المقدمات يكفي منها اخبار
اذ احتمال اعتبار التعدد فيها لا ينافي ما من مواضع الشهادة يمكن متعددا كما اذا في وصل اثبات دعوى المدعي
على غائب فالكلام فيها كما لا يخفى بعد الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في الاولى دون الثاني ومع اذا اردت
تصويره كالاول الذي تقدم في حال في اعتبار وفاة كونه شرطا فيه قلت ان حضر لدنيا صاحب الدعوى واقامت
الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب حال الذي لا يمنع كون
الغائب على حجته وان اردت تصويره قلت ولو لم يحضر الواقعة واشهدهما باصول ثبوت ان فلان بن فلان الفلاني
ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعوته فلان وفلان وثبت عندي عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت في
الحكم بينه وعلى نحو ما عرفت في المسئلة السابقة مع ان القبول لا يخلو من ضعف مع احتمال الكتاب المتضمن للدعوى
وشهادة الشهود لتاكيد اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره بحكمه للمدعي على الغائب والخاص
في كل نوع من ذكر شيء من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على انشاء الحكم من حيث هذه الامور بعموم الادلة لاطلاقها
كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه ولكن غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على
حجته هذا كله في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول بانه ما ثبت عنده كان الحكم من الثاني لان الثبوت ليس حكما كي
يندرج في دليل الانفاذ وليس كذلك لو قال حكمت فانه يندرج في دليل الانفاذ كما عرفت الا ان ثبوت حكم
باخباره تردد قد عرفت الكلام فيه وان القول به هذا ولكن في ذلك ما يظهر منه ان وجه التردد فيه قال
قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم انه مورد الضرورة الا انه لتنفي البلاد المتباعدة في حكم الاول ذهب
بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وصحة الشهود على الحكم الاول فلو كان الحاكمان
مجتمعين واشهد احدهما الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ الحكم
للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم يعرف احد احكاما مرمز والضرورة المذكورة في الدليل
انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علة على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع علم المتباعدين فلا

اشكال

اشكال في انفاذه لدعوى فرض حضور الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته بالبينة وقطعا ومع ذلك فالتردد في
اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وحكى عن الشيخ في ق والوجه ثبوته برجحه
شاهد للحاكم الثاني به اذ ثبت بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبول خبره وتنفيذه وعلى كل حال فالفرق
بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عنده وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو
واضح وكيف كان فصورة الانشاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار حصول ذلك فيها ان يقص على
الشاهدان ما شهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك
وامضاه ولو احالا بالكتاب بعد قراءته عليهما فقالا اشهدنا الحاكم انه حكم بذلك جاز لان الشهادة على
مفصل معلوم بالقرائن عليهما وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات ومن هنا كان لا بد فيها من
ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ومع ذلك فلو اشتبه على الثاني اعاد ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة
عنه او وقف الحكم حتى يحضر المدعي بطريق شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما
هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف اجده فيه
للاصل والاطلاق وظهور الادلة فان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في عد ود وغيرها والمدعي وغيرها بل في الاخير نفي
بعيد بينه وبين الموت بان ظهور الخيانة يشعر بالخبث وقيام الفسق من الحكم وقت الشروع فيه الا انه لا يخفى عليك
ضعف الفرق المزبور ولذا تنظر فيه في الدروس بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت قال ولو ظهر الا
السابق على ظهور الفسق فيعمل عليه كاصل الحكم واليه اشار المصنف بقوله ويعمل بما سبق على انفاذه على زمان فسقه
وكذا الفاصل في عدة وقد يرجع حاصله الى ان المراد العمل باصل الحكم الحصول الحكم كما عساه يظهر من
المتن والدروس وغيرها الا ان الحكم قبل الفسق ان انفذه حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا الا انه لا يعرف له دليلا
يقطع العذر ولذا كان قد يقال انه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول
بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط الحكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على
وصف العدالة لا بطلان الحكم الاول بتجدد الفسق على وجه يخرج الدعوى كما كان قبل الحكم ضرورة منافاة
ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد يكون وجهه ما التعدد في نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو حكم كفسق
الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم ومع تكون الفسق ظاهرا يكاشف الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع
عن قابليته فلا استنادا للحكم الى الفسق ونحوه حكم ما سبق وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعليه
لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به والا لاقتضى ذلك بطلانه فما وقع من العمل به قبل ذلك وهو الذي هو
من الحكم وهو البطلان وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتابة بموت او عزل او فسق او غير

بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم على ذلك عمل بها العموم دليل حجيتها المقتضي كون
كون حكمه به كالمعلوم فيصح الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ع
سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن تقوم عنده من نصب الحكومة الحكم بانفاذه سواء كان خليفة الاول او غيره ويصح
الكتابة عندنا الى الواحد مخصوص في الانفاذ ومطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه خلافا للبعض
العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كما صرح في كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها
ما هو غير منطبق على اصولنا لان مبناه على قياس او استحسان مسائل ثلث الاولى اذا اقر المدعى عليه بانه
المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة
الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا يبعد ان القول قوله مع يمينه
ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد بين محمد بن احمد ونحوه لان
المحكوم عليه لم يتعين بالاشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واقر بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزم
ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقوم الحق بينة اخرى بذلك او لو استقصى الوصف ولم يقصر ولم يظهر الاشتراك و
اتفق اشتباهه ولعله الاخير من وجه لقصور ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض وان كان ظاهر المصنف الالزام بل
هو صريح الدروس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد واقر واحد انه المعني
بالحكم الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفيه ما فيه ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر
والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فادعى رجل انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب ولكن
انكر الحق فالوجه انه يلزمه الحق على اشكال مع ان القضاء المبهم في نفسه غير لازم وهو صريح فيما قلناه وان توقف
في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال
المسلمات وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس بي ولا ابني ولكن
احلف على انه لا يلزمني شيء فهو اجابة وجهان اصحهما ذلك ومنه عدم لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم
في ذلك توجه الحق عليه ومن ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجه الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعى
عليه كون المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو رضي الحاكم في فيتجه انقلاب
اليمين على المدعي وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على انه ليس في جواب دعوى
القرض مثلا اذا لم يدع الاشتراك الوصف فاما اذا كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره
الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بل الظاهر وجوب يمين من يعوض
لانه خلاف الظاهر وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمينان الذي هو علم في العادة واما غيره فمشكل

لان

بقضاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم
والنسب كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان نكل وقف
الحكم حتى يتبين كما ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خصم الاول في الدعوى فان
اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه
له اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومن هنا الاشكال في الثاني الذي ذكره غير وقف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى
من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه اتجه ذلك على اشكال فيه في
الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على تحقق الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه ولا يكون مثلها يمين
وهذا كله مع كونه حيا وان كان المساوي ميتا وهناك ما يشهد بالبراءة اما لان الغريم لا يعاصره او لان
تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك الزم الاول وان لم يكن ما يشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف
الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق المسئلة الثانية قد تقدم البحث في ان المشهود عليه في عين او دين
ان يمتنع من التسليم كملا الا او وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة الامن والضرار وفي ضمان العين
في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن بالحق شاهد قيل لا يجب بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل لو قبض
ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة النزاع او كراهة لتوجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب
الوكالة في الحفظ وتامل المسئلة الثالثة لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على
اموالهم ولانها حجة لو خرج المقبوض مستحقا مثلا والله العالم الفصل الثاني في لواحق احكام القسمة
التي لا ريب في مشروعيتها كتابا بقوله تعالى واذا حضر القسمة وقوله ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فقد روى ان عبد الله
ابن يحيى كان قساما لامير المؤمنين ع وقد قسم رسول الله ص خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم
الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة والنظر
هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق اما الاول فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانها من
المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها بل في عدة عليه الا ان الاقل او اوقد الاستحباب كما عن بعض في تحريره وارشاده
وقد كان لعلي ع قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كما قيل الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين ع
بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الناقص لهما بعد كونها ولاية والايمان
لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عن المعنى الاعم والعدالة لعدم قابلية فاقدهما فضلا عن فاقد
لنقض الامانة وجعله امينا الرفي قسمة الاجبار وغيرها على وجه تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من

من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب والمساحة ونحوهما مما يحتاج اليه القسمة غالبا على الحق نعم لا يحتاج اليه
القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل الاستفادة كون ذلك من المناصب او من الشرايط الانفراد اذ ليس الا ما سمعته من انه
كان يعطي قاسم رزقه من بيت المال احتمال احالته لايقاع هذا الفعل او اختيار الى الامر منصب وولاية كولاية نصب القضاء
والامارة بل لعله كالقناطر والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات
فيكون هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا اشكال في طريقه الجرية عند قابل بحيث ان يكون عدلا
اذا استجمع الشرائط واذن الولي كذا البعض العامة كالاشتراط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو
تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه
المصنف بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه فرعا وكونه سبيلا او ولاية والاقرب الجواز كما في
غيره من الوكيل الذي لا اشكال في صحة من المسلم في مثل ذلك وح فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط
المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيلهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله واقرعا من
دون توكيل منهما فيشكل اعتبار البلوغ فيه ايضا لصدق القسمة رضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميز لحق كل
منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المقدمات التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب
هذا الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف او يقال انه شرط فيها معتمد لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك
ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة يعتبر فيها شرائطها البلوغ و
الرضا من الشركاء فيما اشترط غير البالغ مثل الايجاب كالرضا ببيعه مثلا الا انها هنا على ما سمعت قسم من
اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه احكاما انتهى وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل
لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل
الامام او نائبه العيني بنا على ان له ذلك ايضا تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعده بلا خلاف
ولا اشكال لانه لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو نصباه من عندهما وكان نصبه قاسم الامام تنفيذ اللزوم
على الرضا بعد القرعة في محكي ط ويز وغاية المراد والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن
اطلاق يقتضي ترتب الاثر في خصوص المشتمل على الرد منها وفي محكي الايضاح وشرح الارشاد معاوضة فلا بد فيها من
التراضي قبلها ومعها او بعدها بل ظ قيح ومحكي الايضاح خروج هذا النوع من القرعة حيث نقلا بعد ان ذكر الخلاف
السابق والوجه فيه الا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا بل وبعد صورة الرضا
ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا اي اصل اعتبار الرضا وعدمه بعد القرعة اشكال كما في عد
وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قد تراضيا بها فلا يعتبر بعدها الا ان التعيين على

على هذا الوجه وجب تمييز احد الحقين عن الاخر فتعيين الرضا المقارن بل في الغنية وغيرها وللمك وظاهر عدم حصول
التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصته وان لم تحصل القرعة بل في الكفاية نسبته
الى الاكثر وصرح به بعض وان كان لم يتحقق لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالهم او غير ذلك مما انبسط
من الامر من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة كخلو
موضع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء
الادب ونسبهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا فيه بالصحة في الفرض وقال كما في المعاطاة الا ان
المعاطاة فيه يتوقف تمولها على التقرض من حيث ان كل واحد من العوضين للاخر فيقتضي ملك كل الى نصيبه فاعطا
ما في يد الاخر فيكون تعوضا منه بذلك ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر
وما يحصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن مال الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وفيه ان ذلك يقتضي الاحتياج
الى القرعة التي هي الاخراج مثل حال الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة
لا التمييز والتعيين ومع ذلك فالمتجه اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة ضرورة انه ليس في الادلة ما يقتضي تحقق
القسمة بدونها فانما ما الرضا بالشركة بحالها ومفهوم القسمة بعد احتمال القرعة فمفهومها باعتبار انها
تمييز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا اطلاق فيها خصوصا بعد معلومية
الاقوال في قسمة الشركات بين العموم والخصوص وظاهر الاساطين من الاصحاب المعروفين من اعتبارها فيها
بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عند احدهما وان كان يقوى
في النظر جوازه لعموم ادلته مع قولنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج بالقرعة
لو وقع فانه يرجع الى الاكتفاء بالتراضي اتراحم والاكتفاء بالقرعة حاصله بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على حصة
معاطاة بل ينبغي الجزم به في عقد الصلح ونحوه بل يبعد ذلك في البيع ونحوه في المشتركات المعقودة المختلفة
جهة الشركة بها فيفيدنا الحرج عما يستحقه فهذا يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل
هو صلح لتحققه احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي هي اصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه بل لا
عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بحاضر وقته ظهور ادلتها في اقتضاء التعيين و
التمييز فمع حصولهما به فلا دليل على عدمه بل ان كان من يقول باعتبار الرضا بعدها في اللزوم حصول الملك
بها ولكن جائزا حتى يرضى بعدها كان محجوجا باستغنائه بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك ظهر لك ما في
في الرياض الذي محصله امضا الرضا والشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة وباستصحاب الملك الذي
ذلك وتقدمه كوما جدر من الكلام في كتاب الشركة وحصلنا فيها سمعته من الحدائق الغرافي فلاحظ وتامل والله العالم

والمهادي كما انه يظهر ايضا عدم الفرق حتى فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه في غير قسمة
الاجبار كمنصوبهما مع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة لم يتفاوت في ذلك بين الامام وبين
غيره انه هو منصوب للقسمة الشرعية بل التخيير في قسمة الاجبار لاعتبار رضاه بعدها ايضا عوضا عنه الا ان القسمة
منهم واحد المختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح وح فاتفاقهم على عدم اعتباره بعدها فيه
لا دليل لتحققها وصحتها بدونه في غيره ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما كما انه باحد
افراد القسمة وكان المتجه اليه ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيره انها قسم من القسمة المفروض افرازها
بالقرعة وان استبعد وجوب الرد على من خرج له النصيب الاوفى بها فهو استحقاق اخر يتبع القسمة
المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة من القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقتضاها تعاوض شرعي
من توابع القرعة التي قد عرفت انها مميزة في الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في
القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في المسالك بل لم نجد فيه خلافا في ذلك الا من بعض العامة فاعتبر التعدد فيها
جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف لما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا نعم لابد من اثنين
فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان قد يسقط
اعتبار الثاني مع رضا الشريك لان الحق لهما وهما مسلطان عليه ومن هنا قال في المسالك لا اشكال في اعتبار
العدد فيها من حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط في التقويم مط ولكن قد بينا فيما اولنا سمعته
من نصب علي عليه السلام قاسما بالكوفة [illegible] قاسما واحدا والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطا لاحتمال الرد في القسمة في
ان التقويم غير محض في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا
بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال ذلك كله في قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها دونما فرطها هو المصطلح
عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف
باقي ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه وقد ثبت ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي احد
افراد الحق وانما هو مقدمة لها والغرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقسم على انه في القسمة يمكن
القول بقبول الواحد القسمة فيها وان احتيج الى العدد بعدها في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك
امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لو اعلم قاسم واحد فهو جيد وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب
من قبل الامام من بيت المال ان لم يكن مرتزق غيره والا فلا اجرة للقسام اذ قد افتقر مقامها بل يكون ارادة
ذلك منها كما عساه ظاهر عدة حيث جعلوه بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعته عامة بغيره
بخلاف المؤذن ونحوه ممن تشترك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق والامر سهل وعلى كل حال

فذلك

فذلك من بيت المال وان سال الشركاء القسمة التي نصب لها فان لم يكن امام ينصب للقسمة شخصا او كان
ولكن لا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة
احدهم خلافا لما عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وفيه ان العمل المحترم قد وقع لهم جميع
فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به فان كانت القسمة بسؤالهم واستاجر كل واحد منهم باجرة معينة
عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام والرؤس نعم قد ذكروا الاشكال لا من جهة فيما
لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين
وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب
مضمون واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في عقد
الاخر فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد منهم لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت ويجاب
في ذلك بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه والسبيل
الى ذلك افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتعقيبا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم
يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا او الاجارة الى عقد الباقين وح ان فصل ما
على كل منهم بالتراضي فذاك لدوام وان اطلق ووزع وفيه انه خاصه كما في كشف اللثام عدم استقلال احدهم
بالاستيجار وايجاب الافراز عليه تمام الاجير وهو كما قيل اندفاع الاشكال المزبور ويمكن فرض ما استغناء
القاسم التمييز بضبط اياه سابقا او ما يستحقه فرده الى الاستيجار ونحوه او يفرض برضا الشريك الاخر بعد
فيه او التحلل او كون القسمة اجبارا او المستاجر المستقر به لما لذلك قد ذكر في كشف اللثام تعليقا لما الجزء ومال الحق
عدم الانتفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز على وجه يكون واجبا مط فلا يصح
الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقدور فيصح لانه يكون واجبا شرطا وفيه ان التحقيق في الثاني عدم صحة الاولى
لا صحة الثانية والتحقيق عدم صحة الثاني حيث تصح الاولى مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد بعضه
ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاول في الاستحقاق وكونه
كالاجير الخاص ما لم يتبين الى تعيينه بالعمل الغير القابل للتعدد فيه فهو كالمستاجر لحيازة شيء من المباح
مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه بخلاف ما لو استاجر دفعة كما هو واضح وكيف كان فان استاجروه
في عقد واحد باجرة معينة لكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص
ولو لم يقدروا الاجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا
وفي محكي في دليلنا انه لو راعينا الاعلى قدر الرؤس لافضى الى ذهاب المال الا ان يكون بينهما [illegible]

عشر العشرون ثلاثة اسهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف
العشر ومع الاستواء عشرة دنانير وانما اخذ جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر
فلا يزال الضرر باعظم وفي كشف القناع ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول لكل من كانت
حصته ازيد فالعمل له ازيد لكونه يحتاج ان يبني من الارض بخلاف ازيد مما يحتاج من قيمتها وان تحمل المشقة اكثر
ولكن رد عليه قيمة ثالثة فعمل الزيد من رد عليه قيمة خمسون والخوض في قلة النصيب انما جاء من كثرة الاخر
وفيه وغيرها احتمال الاستواء للتساوي في العمل فانه ليس الا افرازا وحسابا او مساحة والكل مشترك
بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اقل الاجزاء او
كان لم يجب على الاقل نصيبا من الاجرة لو زيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل حكي عن
ابي حنيفة ومالك ووافقنا على ذلك نعم صح حكي عن احمد بن حنبل ونقض عليه الفاضل في عدة بالحفظ
لمسائل الاشتراك فان الاجرة بالحصص مع التساوي في العمل ومرجع هذا وغيره ما سمعناه لم تسمعه
ما ذكرنا المعلومية القاعدة في الشركة لان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص اذا كان
قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث الذي هو اجرة مثل العمل في المشترك من حيث انه
كذلك اما المسمى في العقد الواقع من حيث هذه الحيثية ولذا وافق عليها هنا من عرفت من اخافه حتى ابن حنبل
فضلا عن الخاصة والله العالم الفصل الثاني في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات
الامثال مثل الحبوب والادهان او صنفا وقيمة كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك
بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله الحجة بعد قاعدة وجوب ايصال
الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والظاهر في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله
قطعا والابدان الانفراد اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي يتسارع الفساد للعقد
كالدبس والرب لا التصفية كالعسل والسمن وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة في
الاقل لعدم جواز بيعه بعضه ببعض جزافا في حال قسمته نعم لو تعددت الاجناس المشترك فيها فطلب احدهما
قسمتها اعيانا بالقيمة فوقه لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا
على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق آخر جامع بين الجميع و
كيف كان فيقسم المكيل والموزون وغيرهما كيلا او وزنا او عدا او مقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا
كان وغيره لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع كما سمعتها احكام من القبض في المجلس لو كانت في نقدين
مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمال لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى هنا

دق

وفي الشرح كون انها ليست معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد ان كان فيها شبه
المعاوضة الا انها تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن هنا ينظر الى المناقشة بما في الدروس وغيرها لاحظ
ولعل هذه وغيرها هنا ايضا والامر متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فان
كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الغالب
بحسب الصورة والاسم هنا وحقيقة لان المستحق الثلث نماء ويريد صاحب الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين نماء صاحب
الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق واذا اريد بالتفاضل ترجيح
احدهما على الاخر زيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله
متساويا ومتفاضلا كان اولى وتقريب المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة
فلو كان الجيد مشتركا بينهما وفرض اختلاف الرداءة ووجه كون الوزنان من بعضه تقابل بالوزن من غيره بعد التعديل
بذلك واقتسماه على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلاف ما لو قلنا انها بيع الربا بل وان قلنا
انها معاوضة والربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو
المتفاوت اجزاؤه فاما ان يستضر الكل بقسمته او البعض ولا يستضر به ولا ضرر فالاول لا يجبر الممتنع عن
القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها على كسرها والاواني الكبير يبطل نفعها بالقسمة
اجبر الممتنع كما تسمع في الثياب والعبيد اما على الافراد التي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت تحقيق القول
بجعله قسمتها مع التراضي وان تقر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة من الضرر وغير ذلك الحظ وقال
وفي الثاني ان التمس المتضرر لقلة نصيبه مثلا على القسمة اجبر الاخر لانه لا مانع من جهته وقد رفض
ذو الضرر ضرره اذا كان الضرر النقص وان قلنا ان الخروج عن التمول اشكل جبر الاخر لانه سفه لان
بفرض عن غرض صحيح يخرج به عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا ريب في انه
تحقق الضرر والمانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب اصلا بعد القسمة اصلا او قيل تحقق مع ذلك بعدم
الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم تنقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر
وليس الا الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان الشيخ بل
وغيره في المبسوط ان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره صحت ومضت
بحيث اتفقا في الحيل وغيرها ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وسمي قسمة اجبار وان تضمنت احدهما
لم يجبر وسمي قسمة تراض فيجمع الشيء الذي لا يستطيع تنقص قيمته بالتقطيع كما تقسم الارض المتساوية
اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم ضرر وعدم رد فيها واذا كان ينقص بالتقطيع لم يقسم الاصول

الضرر فيها القسمة وكذا الارض وقسم الثياب تعادعن في النوع او اختلفت وكذا يقسم العبيد كذلك بعد التعديل
بالقيمة قسمة اجبار مع فرض انحفاظ قيمتها في ذلك لان التعديل المزبور دافع للضرر فقسمة يصح كما غير خاف
الضابط المزبور المذكور منطبق على ما قسمتموه بما ذكر في المقام وان كان في صحة وتحقق الضرر في بعض الامثلة
كما لا يخفى المثل المتقدم والدور المتجاورة في قسمتها بعض في بعض تامل ونظر كما سمعوه فهذا ولكن في الدر بعض
كتب العامة كالروضة الواقع من الشافعية نسوى بينها في المشكل حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة
الافراد وهي ان يكون الشي قابلا للقسمة ذاتا ومع اجزائه في الصفات كذوات الامثال والثوب الواحد كذلك
والارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل
سهامها بالقيمة وهي ان تقسم الى قطعة شيئا واحدا والى قطعة شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة
اجزائها والبستان المختلف اشجارها والدار المختلف بناؤها ونحو ذلك وظاهر عبارة المصنف دخول الاجبار فيها
ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني في تقسيم العقار وغيره فالاول كدارين او حانوتين
والاجبار على قسمتها بعض في بعض واذا امكن التعديل بالقيمة فظاهر المصنف والاكثر الجبر في قسمتها اعيانا
ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلثة اعبد بين اثنين على التسوية احدهما يساوي الاخرين ففي الجبر وجهان
من التعديل بالقيمة ومن اختلاف العوض في التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كانت الشركة تقع الا في
بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت
له القرعة بالخسيس ويبيع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان
من انواع مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار ايضا وجهان ايضا بل اولى بالمنع
هنا كما مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمتها اعيانا بعض في بعض وان قسنا ذ
تمنعها الثالث قسمة الرد ولا اجبر فيها ايضا كما سمعت وهو كما ترى لا نعرف له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى
حصول الضرر في بعض دون اخر وهو مجرد اقتراح وانما هو من الخاتمة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان
او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى انقسام على
قسمة مع تعادله بعض في بعض ولو مع الاتحاد وفي ذلك الضرر ضرورة كونه كالدار المختلفة بناؤها والبستان
المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الاتحاد وغيره اللهم الا
ان يكون في ذلك جهة الشركة فيه بعض عدم الشركة في مجموع الاحاد وان تحققت في افراده بالاسباب
شملة فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعا كما [illegible] وعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان كان
بنوع من الصلح اذ ليس يكون القسمة معاوضة الا في الافراد وذلك لانه معناها لكن لذا المفهوم كل منهما صلا او لا يجب عليه

معاوضة

معاوضة بالبيع نعم في احدهما بالصاحب في الاخر اذ ليس هي افراد جمع غاية الامر ان الشركة في مجموعهما ان
لم يرج نصفها منه وهي يكون انطباقه على احدهما وبعض ذلك ظهر لك اعتبارات الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي
يراد قسمتها بعض في بعض بل الموضوع للقسمة في غيره ما احاده مشتركة باسباب مستقلة من دون شركة
لمجموعه والمراد في الاول اعتبار وصف المجموع مثلا كبر [illegible] ثم قسمة بعض المال المشترك دون
بعض او قسمة بعضه بالافراز والاخر بالتعديل والمعلوم خلاف فيضا وسيرتهم وانما المراد زيادة مصاديق
القسمة بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف لاحدهما الذي
مثلا فانه مقبول نافع ومع ذا فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره مع متحد الجنس ومختلفه مع فرض انحفاظ
قسمة بعض في بعض التعديل بالقيمة الذي فرض جواز ارتفاع الضرر معه عرفا فيندرج في الضابط المزبور
وبذلك بان النظر في كلام كثير من الاصحاب حتى المصنف فيما يأتي من عدم الجبر على قسمة الدارين والدكانين
والاقرحة بعضها في بعض وان المحض قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منها بالافراز على
وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانه
مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا والبعد مع اطاعة حق الاشتراك ومع ذلك فالجبر عليها عند
اختلافهما في الارادة نعم لو تعذر ذلك ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معا فالدار
في الجميع متساوية الاجزاء ومختلفها ومتحدة ومتعددة بل ومختلف الجنس وغيره بعد فرض الاشتراك
في مجموعه لا ان الشركة مختصة باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع لقسمة بعض في بعض وانما يقسم كل
واحد من احاده بقسمة مستقلة والله العالم واذا سال اي الشريكان القسمة لكن الشيء وكان بينهما بالملك
كذلك قسم بينهما بلا خلاف حق من العامة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم تحصل خصم وان كان
بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا يقسم كما في ... وان كان لم تحقق بل المحقق من موضع من التفريع
بالجواز كما المحكي عن ابي علي في ذلك وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده من غير فرق
بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان
اليد دليل الملك والقسمة الحاكم لها حكم منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر
كغيرها من تصرفاته نعم ينبغي الخط عليه لظل اليد على انه الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان به
على وجه لو كان هناك منازع لظهر فما عن احد قولي الشافعية من عدم جواز القسمة وابي حنيفة من عدمه
في قسمة غير المنقول مع النقل ... واضح الفساد الفصل الثالث في كيفية القسمة المحتاجة
الى التعديل واقسامها اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلثة مثلا للكل واحد ثلث

وقيمة بمعنى مساواة اجزاء المقسوم لقيمة الجهد وذلك كالدار مثلا يكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ونصف كل واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك معجونا في بنادق كالشمع او الطين ويعرضها ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة والتعيين باخراج احدهما على اسم المتقاسمين فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصنعها ايضا كالاول ويخرج ثم يأمر من لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فما خرج اسمه فله ذلك السهم والآخر للآخر والظاهر عدم وجوب خصوص ككتابة الرقاع وعدم الصنع في بنادق بل وعدم وجوب كون المأمور مكلفا بل وغير ذلك من الصور المزيدة اذ المراد حصول التعيين الى اختيارهما او وكيلهما بل يفوضان امرهما الى من يريدانه ويفعلا ما يفصله وان كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى الدفعة يكون الثلثان منه مساويا للثلث الآخر في القيمة وهو القسم الثاني وجب اذا اريد ان يقسم على السهام قيمة لا انها المراد في رفع الضرر والغي القدر حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمة مساويا للثلث جعل الثلث نصفا مجازيا للثلثين اللذين هما النصف الآخر وكيفية القرعة كما صورناه سابقا في الاخراج على الاسماء او السهام فان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث وجب فاذا اريدت القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القسمة فجعلت اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم يكن منها كسر والا احتيج تعديلها الى فرض منها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسئلة بين اثنين فانه لا يصح القسمة بالتعديل اسداسا لانكسار نصاب كل فلا تتساوى السهام كي يجب الاقراع بل لا بد من تعديلها باثني عشر جزءا لان الذي منه الثلث والسدس والربعان صحاحا فيعدل هكذا ثم على كل حال كم يكتب رقعة فيه يعني ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فيكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف لكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقرب جوازه ايضا بل يخرج في تعيينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه او فوزه اوفر على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلث رقاع كان خروجه رقعته اسرع واقرب مما لو كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء ويزاد في الحد لا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام فلا يحسب في الاول الحصول الفائدة مع الاختصار ترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب في ثلث

اقرع

رقاع لكل اسم رقعة ويجعل السهام اول وثاني وهكذا الى الآخر الذي هو السادس والخيار في تعيين ذلك الى ترتيب السهام على الوجه المذكور الى المتقاسمين ولو تعاسروا عينه القاسم دفعا للنزاع ويجعل استخراجه وغيره ايضا ثم يدفع الرقاع بعد وضعها في بنادق كما عرفت لمن لم يطلع على ما فيها ثم يأمر باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يأمر بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الآخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اولا اعطي الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او الثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعده وقعد صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الآخرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرج اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان الاولان وتلغى رقعته الثانية فان خرج بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراجه وكيف كان فالقسم ان يكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على السهمين تلك الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا اذ لا يؤمن خروجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاوليين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا مع الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق ملك صاحب الثلث والنصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع بينهم في تمام السهمين قبله وبعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي نسخة الروض من علماء الشافعية وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع وح كما التفريق المحذور لو قيم انما يلزمه اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغنى عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث فهي شرح مختصر الجويني انه يتحقق فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني

ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي
الاجمالات وكان يجوز ان يقال ان خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذي قبله وان خرج الرابع فهي
له مع الذي قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع الذي قبله ويتعين السادس
لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذي قبله وان اخذ ذيل حصته ولم يتعين حق الاخر لخروج
رقعة اخرى باسم احدهما اذ لا يقع تفريق لآخر ولا ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها
كذلك على تقدير التراضي بها فان التفريق ايضا جائز مع التراضي به بل يجوز بعد الابتداء بذي السدس على ان
يكون ان خرجت رقعته على الاول او الثاني فله الاول او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كما لا يلزم
تفريق بل قد يعرض تفريق للاخر كما في قسمة الحبوب والادهان وعلى كل حال فهذا الوجه خارج عن
معروض المسئلة فانها مع فرض صحتها وصحة هذا في الحبوب من اطلاق القرعة لانا في ما ذكره المصنف من
من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم
وانما يختص باخراج رقعة على الاسماء فانه حينئذ لا يمنع حصول التفريق الذي لا ريب في احتمال على هذا الوجه
والتخلص منه باعرفت خروج عن المفروض وهو واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع
على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يخرج اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال
بل في بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا يخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن ان يدخل من يخرج فيها
قلناه وابدال لفظ او كثر اختلف السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت
السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين
الاتفاق وتعذر المساحة في السهام في الثانية دون الاولى محضا سمعته في القسم الثاني هذا كله في
قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر او نحو
ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يكون قسمة فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا تقع القسمة فيها ما لم
يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع القيمة التي لا تقبل الا بالتراضي لعدم كونها من مال الشركة فلا
يجبر احدهما عليها اذ هو كجبر على بيع ما لم يكن قسمة بل العلة كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة نعم
قد يعرض الجبر في بعض الصور من باب انتساب الى العدل لما فيما نحن فيه ما هو محل حكم شرعي وانما الكلام السياسات
فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم بنفس القرعة فيلزم الرد من خرج الزائد له كما يلزم
بالقبول عن خرج الناقص له قيل كما عن ط وير والتحرير وس والايضاح والك وغيرها لا بل يعتبر الرضا
بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة

ولايتم

ولا يتم كل واحد من تحصيل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا افتقر الى الرضا
بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل ويتحقق ايضا انشاؤها وهو حاصل
ما في محكي ط من ان القرعة فيها لا تفيد معرفة البائع من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع
من المشتري وعلما ان التي يأخذ برد ضمن مثلا قلنا الان قد رضي بذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما
ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء
فلا تلزم بها قال وايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هذه لانه اعتبر
التراضي في ابتدائها فكذا في انتهائها هذا ولكن قد تشعر عبارة المصنف والفاضل وكذلك بنسبته الى القيل برده الى
التوقف فيه بل يقتضي اطلاق المصنف وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام عدم الفرق
بينها وبين غيرها بل هو صريح س وغيره بل هو ظاهر عدم الفرق بين الجميع من حيث عدم مدخلية الامام في المعاوضة
على انه بعد الاكتفاء بالقرعة عن انشاء بل بتعيين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص
فهو مخصص شرعي لا معاوضة اصطلاحية وعن العلامة عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها بصنو من
غيره وايضا ظاهر الجميع كون ذلك نوعا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل ظاهرهم جاء فيه عن اعتبار الرضا
بعدها الا انها على الاجمال بل كأنه لا بد من قصد البيع والصلح والهبة المعوضة ونحوها للدفع
فيقطع بعدم التزامهم به بل الاتهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد
القرعة يجيء انشاؤهما بينهما على وجه اذا امتنع يقهره الحاكم مقامه او يبقى مخيرا فيه والتزام الاول كما
والثاني منافي لمقتضى القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وعدم اللزوم بنفس القرعة
بل العقد الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها و
لزومها بالتراضي وان كان بغير قرعة عند التنازع لكن في الذي هنا تم على تقدير التراضي عليها
ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين ولو اوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا تخيير
وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف ونحوه
فجعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق بينهما ان فيما
البيع من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوض
والمقسوم الزائد عليه فانه قابل للوحدة وغيره مما يعتبر فلا يكون مختصا بالتزوم مع التراضي بدون الى التصرف
وبينها لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار
فيها ولا يحتاج الى الصلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانا نريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في

اذ فنا المعاوضات المعلومة وكان اشتبه عليهم العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما
واتضح ان قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة
واعترع فصلها معاوضة خاصة وتعيين المعوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على
اتفاقها من المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك
ما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر يمكن ان يكون بدراهم ونحوه وبالجملة يتوقف في التعديل الى الاكتفاء في نوعها
بالقرعة وتعيين الدفع على مدعي السهم الزائد والقبول على الاخر واما العلم مسائل ثلاث الاولى لو كان لدار
مثلا علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب
التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه تفصل الحق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما على ذلك مع فرض
انتفاء الضرر المانع من الاجبار لاطلاق المتقدم وغيره عدم الفرق في الاجبار الموجب بينها ان يجعل
نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه مما قد يستلزم من اراد رفع محل الاجبار فلو طلب
انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه لما فيه من ايصال
الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل ايضا فما في كشف
اللثام من تعليله بان البناء تابع للارض والعلو والسفل فانه يجبر على قسمة تاتي على الارض ولانه من يجمع
ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو
قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار مع فرض عدم امكانه ولو للضرر وفيه المانع من الاجبار وعليه
بخلاف الفرض فانه لا يجبر عليه لانه طريق الاجبار الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المصنف وغيره
بنا فيه معه تنزيله على التمكن من الاول كما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما
منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتها على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض
عدم الضرر في هذا يتجه الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق لمستحقه مع عدم الضرر هنا ولذلك
اقتصر في عبارة المصنف على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعل ليس في نسخته لكن
ما جعله بدلا كالاولين مناف له وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبران
طلب كل منهما ما يحدثه ولا يجبر على قسمة احدهما او الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهي
صريح في منافاة ذلك لما ذكره المصنف من عدم الجبر لو طلب قسمة كل منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه
قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك
ما في صريح جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين من وضوح كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل

ذلك

ذلك ولو لم يجبر عندهم على قسمة كل منهما منفردا بل في علو ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقي العلو
مشتركا لم يجبر او بالعكس لم يجبر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء
علوه وسفله تابع للارض فالمشترك شيء واحد فلو قسم بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ هو كما لو
اشتركا في جريب من الارض وطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر انه اراد عدم
الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المعروفة التي هي عبارة
عن فرز الحق اذ المشترك شيء واحد على فرض حصولها بعد ما عرفت من كون المشترك النصف مثلا في المشترك
لا انها في كل جزء جزء وح مع فرض اتحاده يكون نصف المتحد بين مصاديقه فيمكن ان
يكون هذا النصف الذي اراد قسمته بينهما فلا يبطل القسمة الا مع ابقاء شريك عليه مع لكنه كان يرى نحوا
المقطوع به بين الناس خصوصا في المماليك بل وفي مثل الارض المحدودة بالمعتاد اذا اراد قسمة
بعضها في بعض ويكفي ذلك في جعلها مستقلة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عوض
التعديل لم يمنع فكما انه لا يجبر الا على التوهم المزبور عدم التحرير في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا
بل عند التحقيق ان البناء يقتضي ان يجبر في الشريعة ثم قد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان قد بذل القسمة فيه
اجمع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل في الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع
التراضي بها كما تسمع تحقيقه في المسألة الثانية لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة
الارض حسب اجبر الممتنع كما عرفت من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وصيرورة الزرع
الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ كما هو المحكي عن ظاهرها
لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفي صلحه لان قطعه حصيرا لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا
في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة وثبوت الحق
في كل طاقة لا يمنع من صحة القسمة في امثاله بل في كل شيء ومن هنا جزم من تأخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج
انه قال اذا كان الفصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يمنع ذلك الا بيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع
من الارض ويقسمونه كما يقسمون البقل او يكون مما يمكن تعديله قسمته بالتعديل وهو غير بعيد الا ان يكون
ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه في الصعوبة بتعديله لعدم معرفة استعداده
وبالجملة يكون تابعا فموضع هذا الكلام في قسمته زرعا اما لو كان بذرا لم يظهر من الارض لم تصح
القسمة بلا خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا تصح لعدم امكان
التعديل وهو مشكل ايضا بل اشد اشكالا من الاول لجواز بيع الزرع هنا بل في المحكي عن عبارة الشيخ

اضطرب النسبة الى الكل قال فلو كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض
او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض وحدها اجبر الاخر عليها على الوصف كان الزرع حبا او
قصيلا او سنبلا لان تعلق الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمتها
مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا او قصيلا فان كان حبا هنا لم تجز
القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول او معدوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل
هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا او قد ذكرناه وان كان قصيلا
اجبر الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ان يدرج
في البذر الحضر اوه في الجملة فانه في الحكم كالحب لا يمنع لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه
الفرق بين كونه سنبلا تحقق فيه حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل
الموضوع في البيت الذي لا يتبع الارض ولا يجبر على قسمتها جملة اما قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر في الجملة الذي
لم يتم ابانه ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض وان كان فيه نظر من وجه خروج الزرع كله
عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد الثاني فيها باقيا كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال
ولذا شبه بالمتاع في البيت حتى عن الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتامل ومن
هنا صرح في التحرير على عدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه
بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية ولم يتعرض لقسمته سنبلا او وحده
ولعل المتجه [illegible] بعد هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال لو طلب حتى قسمتها معا بعضا في بعض
فانه لا يجبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونها شيئا واحدا والغرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض
خاصة فاما او يتوهم من عبارة المسالك والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد ياتي على ما اخترناه الجبر على ذلك مع
فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال الحق الى مستحقه مع الامكان وان
ترجح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معا لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت
الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمتها بعض في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل و[illegible]
كما يجبر على قسمة كل منهما منفردا مع الفرض المزبور ويمكن ارجاع ما على [illegible] وغيرها الى ما ذكرنا قال ولو كان
فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا في
بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب واحد منها يساوي
قيمة تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يعيا يا في الحقيقة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف

ذلك

ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط يجب الجبر بتفريق السهام
وجب وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في طرف مخصوص يحتاج الجبر بتفريق السهام وجب والا فقط
الطرف او في ذا اثبات او شجر او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان يجعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها
ان لم ينقص بتفريق السهام ولا عبرة واما المسالة الثانية لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد
من الشريكين قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور بين الاصحاب على ما في المسالك ان ما يعد
شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة
والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بحيث يجعل
بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن في ذلك من غير ضرر
لانها املاك متعددة ولكل واحد منها حكم الاصل في الارض كالارض الواحدة والدار الواحدة وان
كان لم نحقق بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي
الجبر لو فرض الضرر بقسمة كل منها على حدة وفوات الغرض لا يمنع الاجبار كعدم انقسام المتعدد من النوع الواحد
كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اختلف منها كحماد
ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج التصريح بقسمة المتعدد والاقرحة بعضها في
بعض مع تساوي الرغبات بل هنا انه قال وكذا لو تعددت بعضهم بقسمة كل على حدة جميع حصته في ناحية ويتقضى
الملاك او لا الجبر الا انه لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدة الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار
مع التجاور والنقص واذا قسم كل على حدة بان يكون حصة كل منهما في بعضها او في كل ما لا يكاد ينتفع وكيف
كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة
المزبورة وغيرها مما قد ذكرناه سابقا ان هذا النحو من القسمة يقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة
مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقسم القراح الواحد اذا ما وان اختلفت اشجاره واقطاعه كالدار
الواسعة اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع في
محل واحد ويفارق هذا ما اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه لو بيع
سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك ما اذا كان القراح واحدا له طريق واحد لانه ملك
مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجبت الشفعة فيما بقي واصل هذا وحجة على الشفعة فكلما تبع بعضه وجب
فيه الشفعة وهو الملك المجتمع وكلما لا اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة وهو الملك المجتمع لمجاور كانت املاكا متفرقة
قلت ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع

ليس في شيء مما وصل إلينا من الأدلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الأعم من ذلك على أنه
لم يذكروا حكم المجبر حال رضاه بالقرعة المتقدمة كذا ذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره
من أنه لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها في بعض قسمة إجبار لأنها أملاك متعددة يقصد
كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالأقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى
القاعدة المزبورة على أنه يمكن أن يقال إنها واحدة لأن الأصل الأرض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت
الدار ولعله لذا احتمل في الإرشاد الجبر وهو كذلك مع فرض عدم إمكان قسمة كل واحد منها بانفراده والله
العالم الفصل الرابع في اللواحق وهي ثلاث الأولى إذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه
فإن أقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لأن فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين
كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي الدروس لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط بين في القسمة بجحودها بين
كون القاسم منصوب الإمام وإن تراضيا به أو بأنفسهما لأصالة الصحة إلى أن يثبت المزيل ولأن منصوب
الإمام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو أقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو أقام البينة على ظلم
القاضي وكذب الشهود ثم اختار أن له إحلاف الشريك مطلقا وإن لم يدع عليه [illegible] ولو ادعى أحد المتقاسمين
الغلط عليه وأنه أعطي دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قسام القاضي بغير أجرة ولا له عليه يمين بل إن أقام
بينة سمعت ونقضت القسمة وإن فقدها كان له إحلاف شريكه فإن حلف برئ وإن نكل أحلف هو ونقضت
هذا في قسمة الإجبار وأما قسمة التراضي فالأقرب أنه كذلك وربما احتمل اقتضاءه المنع وفي كلامه توجه الدعوى
على القسام إذا كان بأجرة لأنه ليس أمين الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين أيضا فهو في محل التهمة فيتوجه عليه
الدعوى وفي كشف اللثام لم أدر هذا التفصيل لغيره ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة أو التقويم ولا بينة
حلف الآخر وفي ط أنه إذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كأن يقتسما مع أحدهما بالعلو والآخر بالسفل أو
كان بينهما رجلا وكانا قد اقتسما بأنفسهما لم يلتفت إليه لأنه إن كان مبطلا فظ وإن كان محقا فقد رضي بترك
هذه الفضيلة ويشكل بإمكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع وح قيل ولا تقبل شهادة القاسم
إن كان بأجرة وإلا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لأنه حاكم وعن ط في وجه عدم السماع في قسمة
التراضي أنها لا تخلو من أحد الأمرين إما أن اقتسما بأنفسهما أو قسم بينهما قاسم الحاكم فإن اقتسما بأنفسهما
لا يلتفت إلى قول المدعي لأنه إن كان مبطلا سقط قوله وإن كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة فلا معنى
لرجوعه فيها وإن كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال تلزم بالقرعة فالحكم فيها كقسمة الإجبار وقد مضى ومعنى
لم تقبل ومن قال لا تلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم وكأنه أشار بقوله قيل

الى ما

إلى ما في المحرر من أن الأقرب في ذلك ثم قال بعد ذلك أيضا ولو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة وأنه أعطي
دون حقه وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي إلا بالبينة فإن أقام شاهدين على
الغلط نقضت القسمة وأعيدت وإن لم تكن هناك بينة كان له إحلاف الشريك سواء كانت القسمة
تلزم بالقرعة أو يتوقف على التراضي كما لو اقتسما بأنفسهما فإنه يسمع دعواه ويحلف خصمه أيضا مع عدم
البينة وعلى كل تقدير فليس له إحلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لأنه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل
الباقون حلف مدعي الغلط وانفرد بيمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين انتهى والذي من
كلماتهم في المقام إلا أن ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وإن لم يدع
عليه العلم بل قيل لم يوجد له مخالف على ذلك إلا ما عساه يظهر من عبارة [illegible] والمجمع مما في الكفاية من أنه لو ادعى
عليه يمكن منعه على الأشهر والأقرب [illegible] في غير محله قلت لعله كما ذكره المصنف مع فرض كون القاسم غير
عدم اليمين له عليه خصوصا إذا كان منصوب الإمام لكونه أمينا لهما لا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لأن دعوى
الغلط كما هو المفروض غيره وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد أن كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين
له عليه أيضا إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما [illegible] دعوى العلم إلا أن دعوى [illegible] توجه له حق اليمين
على الشريك بعد اعترافه له بكونه غير عالم إذ هي بمعنى الغلط في الخطأ بل المتجه عدم توجه اليمين عليه إلا مع
دعوى أنك علمت الغلط الذي وقع [illegible] بل لعل إطلاق المصنف عدم سماع دعواه مط بدون البينة على معنى عدم
اقتضائها يمينا [illegible] إلا مع دعوى العلم على الشريك على أن القسمة فيها من فعلهما المشترك بينهما والحلف على
نفي فعل الغير [illegible] دعوى العلم [illegible] لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى
يندرج في قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا مع دعوى علمه بذلك [illegible] نعم قد تكون دعوى
عن مدعى عليه منحصر حق ثبوتها بالبينة كما سمعته من الإسكافي في أن المنع عدم استحقاق المدعي بجحوده
الدعوى المفروض عدم اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعليقها بما يقتضي تعليقها على الشريك المفروض
اعترافه [illegible] بعدم علمه بالغلط [illegible] عدم اقتضائها أيضا [illegible] على منصوب الإمام لاقتضائها
فسقه بإنكاره فهي كدعوى العلم بالخطأ على الحاكم بل على ما [illegible] المفروض اعترافه بعدم التهمة [illegible]
لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطأ من غير قصد [illegible] بعد ذلك بمعنى أنه علم بالغلط وأخفاه والقاه
أو أراد بعد ذلك بسبب توجيه اليمين عليه أو نكوله عنها أو رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق
حق الغير ولعل هذا الإقرار [illegible] في البطلان لكان الإقرار بعدم الغلط مجديا في الصحة نعم ربما يكون لليمين
فائدة في عدم استحقاق الأجرة أو العوض أو نحو ذلك من الغير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتأمل وبذلك يظهر

لما النظر في جملة من الكلمات السابقة بل وغيرها مما لم ننقله ايضا فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن ابي علي قد يظهر
منه من نقضه للقسمة قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد
اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة التحرير وهو فرض انكار الخصم
بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى ومع ذلك يتوجه له اليمين عليه المحقق للانكار وهو غير المفروض في
عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتم جيدا انه دقيق ثم لا يخفى عليك ان ما في التحرير من قوله انها
القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل في ... من حيث رجوعها الى انها شهادة
على فعل نفسه فتخرج عن المساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها على الا انه نعم ما
من اختصاص المالكين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين
المردودة على الاصح جيد وان حكي عن الشهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا
يتبعض اذ هي كما ترى ضرورة امكان تبعضها في الظاهر بالنسبة الى الاحكام وان اتحدت في الواقع كما في
سائر النظائر واما المسألة الثانية اذا اقتسما ثم ظهر البعض المعين مستحقا فان كان معينا مع احدهما
بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصف الآخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية
لم تبطل بلا خلاف ايضا ولا اشكال لان فائدة القسمة باقية وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق
نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها
وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم
يظهر تفاوت بين الحصتين مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فان القسمة حينئذ باطلة لبطلان التعديل
ومنه يعلم وجه بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن في ... التخيير
بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل حتى
مع ... والتعويض بالارش ... بل مقتضى الشركة فيما في عقد ... انه فيها اذا اتفقا عليه ... ونظره
ناقل اذ ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الاقرار والتعيين كي يخرج به عن الاصل
واما الثالث فلو كان المستحق فيهما معا لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى
كل حال فلا يضمن احدهما درك ما يحدث للآخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا
عندنا وكذا لا يضمن العيب الموجود في ... وان كان المستحق مشاعا فللشيخ قولان احدهما تبطل فيما زاد
عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من غير اذن الشريك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا
فرق في جميع ما سمعت بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما جاهلا دون الآخر فان

القسم

القسمة مع العلم بالاستحقاق لبطل التعديل لا يدل على انتقال النصيب احدهما او شيء منه الى الآخر انتقالا لازما
وغاية ما يلزم العالم رضى احدهما بنقصان نصيبه سلامة المستحق له هذا وربما يظهر من تعليل المصنف وغيره
للفسخ مع الاذن على ان يكون حصته مشاعة معها ... كما في القواعد من ... ظهور تعدد الشركاء من ...
فلا او وضعها في وقع من القسمة اذ الظاهر ان الفضولية فيها كما ان الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز
حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى
وهكذا بل وغيره من الشقوق المتصورة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث
على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه بالمفرز كما انه لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة
ولكن تميز حقها عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحتها المستفادة من مشروعية نفس
القسمة من المقطوع بها كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم بفساده محكوم بصحته على الحجة لا موقوفة في غير ذلك
تعريفها بانها تمييز الحقوق لا تقتضي اشتراط صحتها بوقوعها على ما تقتضي افراز كل سهم وان في الشركاء
باجتماع بعض مع بعض او بقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض افراد القرعة ما يقتضي
شرعيتها في القسمة مشاعا امرات متعاقبة بل لا يهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتسام القرعة
خروج سهم احدهم وبقاء الباقي على الاشاعة ومجيء ما سمعت من السهم المشتمل على الاجزاء في التفرق
في الملك وغيره مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لان المشروع منها
مجمل فكلما شك فيه يبقى على الاصل الاشتراك والا فاشكل الحال في كثير من موضوعها المشروح بجواز تقاسم
التراضي مثل قسمة العبد بين الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس مع قرن الخسيس وغيرها
من الصور واما المسألة الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان
الدين مستوعبا بل مع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين لا
ينافي صحة القسمة وان تبع نصيب الممتنع منهم وفاء لما اذ هو كما تعلق بجامع كليته سهم الوارث يتعلق بجامع
تخصصه ومع ضمن ... فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها
الدين لا اجد من اشكال وكذا في حق لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا اجمع انتقضت القسمة ولو
امتنع بعضهم بيع من نصيبه ما يقابل ... عنه ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان اداه كل منهم والا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة ما يقابل حصته من الدين ولو اقتسموا البعض
وكان في الباقي وفاء ... الدين فان تلف قبل الاداء ... الدين في المقسوم ان لم يؤد الورثة اللازم
الا ان يريدوا بالنقض ما ذكروه في البيع كما هو ظاهر [illegible] لا افساد القسمة ورجوع المال الى الاشاعة

والا لانجبر بطلانها ايضا بامتناع البعض من ورثة اقتسامها فساده في البعض فسادها في الجميع كما هو
واضح نعم قد يشكل اصل جوازها مع استيعاب الدين بناء على عدم انتقاله من كونها على حكم مال الميت بانه ليس
للورثة القسمة لعدم الملك كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيعاب ايضا على بقاء ما قابل
الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز
القسمة التي هي مدار لتعلق حق الدين فيه ولو ظهر وصية عليك بطل القسمة فيه لان فان كانت
بمال معين كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق وسبقه الى
ذلك في حق الوصية بجزء من المقسوم بطل القسمة لجواز الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه اليه
في غد ولو ظهر بجزء من المقسوم كالمستحق وان كانت فكالدين وفيما في الاوايل ان الحق يرجع الى
الاشاعة في التذكرة والاشكال لها الصحيح كون صورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان
لعدم اذن الشريك بل يكون البطلان بناء على ان كلا في التذكرة فخرج الصالح عن القسمة فاحد الاحتمالين ان يرضى
كالدين في الذكر اما علي في التذكرة ولا يجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك المقسوم في جملة
الكلي مرجع بتوجيهها وادوه بل لا يعقل حال الكلي في الخارج والاحال له وبذلك يفرق عن الدين الذي يتعلق بالتركة
وانما تعلق في التركة استحقاق العوض نعم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى به كليا ولكن تعيين الفرد
بيد المالك ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها او لو وقعا على الاعيان منها نحو اسهم وفي الدين
كما لا يمنع البايع من بيع ما في الصبرة قبل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على ان كلي فيها الا انه لا يخفى عليك
ما فيه من التامل واما لو ظهر من الوصي ايضا انه لو اخذ احد الغريمين نصيبا في الدين والاخر عين وبقي الاول
مجهول في حصة الثاني لم يكن للثاني منع من الغريمين عليه فان التعديل قد كان بان يكون لكل منهما حقه
مجهولا الا انه لا اثر لها في القسمة ولو مال عليها فان اطلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان
محصة الاخر متعذر طريق الى الدين صحة القسمة والابطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته
او شرط سقوط المجاز وخلافا لما في القواعد من بطلانه واشترط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع
لاحدهما في نصيب الاخر من الاستفيه يكون لا له ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في حال
مع الغبطة لهما وعلى الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بد منها وكشف اللثام وان انتفت المفسدة
والاكتفاء في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجبار يجري في غير معلوم وان كان في غير يجبر وان طلب الشريك القسمة
وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كان الغبطة في التركة للقاعدة السابقة وعليه الحصة من الاجرة من مال
المولى عليه ومن تحرير احتمال العدم لان اخذ الاجرة من الولي لا غبطة له او لا يجاني واما الكلام في المحاباة وفي قسمة

الوقف

الوقف فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الشركة واما العالم النظر الرابع في احكام الدعوى وهي تنحصر في
بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فيشتمل على فصلين الاول في المدعي الذي قد استفاض
في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه ومن انكر كما في بعض
النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيها العرف على نحو غيرها من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة
شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص وما عن بعض الناس من توقف المدعي واضح
الفساد نعم ربما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي ونحوه لا انه يكون بذلك مدعى عليه
فالمرجع الى العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله
ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى ومع فرض الاشتباه يتخصص الاثبات بالبينة التي هي حجة
شرعية ومع فرض تعارضها تلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف ومع ذلك فالواقع من المصنف
وغيره بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه لو سكت
عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تمييز معناه العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافي
بعدم الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى المدعي المراد بها ضرورة تمام به
انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له
عليه وانما هو من لوازم الدعوى الاول بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء
ورد المغصوب ونحوها مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد عرفت برفع ذلك
في دعوى الرد من الامين وان اشتهر بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا وعن ذلك يعلم ما في كلام
جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي
منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي
هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والى عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم القرب بالوقوع
مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالب تمام المهر
بدعوى دخوله بها او الفرض ان القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي
يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا منافيا للظاهر الشرعي فانه اشتمل على الاول لاندراج
دعوى الحق لزوال الخروج عما عليه فيه لكونها معا خلاف الاصل واندراج دعوى ما يخالف
الظاهر شرعا فيه ايضا وعن بعضهم حكاية التفسير بالعطف خاصة وعن بعض وبالعطف
عليه خاصة عن اخر وح تكون الاقوال ثلاثة لكن في المسالك وقع الخلاف في تعريف

ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره من عاقل ضرورة علم منافاته اكثر الدعاوى للظ
الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان الواجبة ولو من جهة الاصل الذي لم يجد التعبير به بل
في الغالب يجعل مقابلا للاصل لكن على كل حال لا يخفى عليك انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي
الذي عرفت وانما المراد بتعريفه بذلك التمييز في كثير من خواصه الاغلبية او الغالبية وان خرجت
عن مفهومه مع انه قد يناقش ايضا بان فيه اجمالا لانه ان كان المراد مخالفة كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى
فلا ريب في بطلانه ضرورة اعمية المدعي من المخالف للاصل فان كثيرا من افراده مخالف لبعض
لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تمييز به عن
المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول واما تمييزه بمخالفة الظاهر فالظاهر ارادة ادراج ما ثبت
في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له مدعيا
ومن هنا كان الموجود في كثير منها الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلق
كثير من الدعاوى عنه ومع ذلك يقال ان ذلك ليس باولى من القول بانه من قبول دعوى المدعي بيمينه
للدليل الخاص كما ذكروه في دعوى الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هذا اولى
ضرورة صدق كون المراة هي المدعية لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي
ثبت فيها الادلة تقديم ما يوافق الظاهر على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى
الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفا على تقديم قوله بيمينه ومن
يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقة
الاصل والظاهر بل ولا يتوقف لذلك ترك كل واحد مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا
خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم
جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا في معنى المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام
عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا امثال اختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في معية
الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في القواعد هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي
خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطء وادعى الزوج التقارن
فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمراة تدعي الظاهر وهو
التعاقب لبعد التقارن فمتى قدم قول احدهما احتمال وفي ان المدعي هو الذي يخلى وسكوته او
يخالف الاصل او الظاهر والمنكر بازائه والفائدة في مثله دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس

والمراة

والمراة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض الزوج واستمر
النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل وفي دعوى الزوج الاتفاق مع احتمال عدمه وانكار ظ
وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في الروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في
كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي قال في صفة الرافعي في معرفة
المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي قال في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما
عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلي وسكوته ولم يطالب
بشيء واذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي
يذكر خلاف الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما
غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على
التعاقب ولا نكاح فان قلنا من لو سكت ترك فالمراة مدعية فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاول
فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره مما هو مسطور
في كلام الاصحاب خصوصا المسالك منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى ليس هذه
اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه ببعض الخواص لارادة
التمييز في الجملة والا فمن المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي خصوصا الواجبة هنا وهو الذي
من الادعاء بمعنى المخاصمة ولعل الذي جعله في الحجة عن كيفية الحكم وربما كان هو الموجب لتقوية
استخراج الحقوق بادعية وتصويرها بالقضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق الله
فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر او
الاصل بذلك او خالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك
ففي مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدع لو كان مصبه عنوان ذلك والزوجة خاصة
مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج منكر وربما العكس وكيف كان فالمرجع الى العرف
في مصداقهما او لعزة ذلك ولعله لا اشتباه فيه بعد احياء خصوص الدعوى بين المتخاصمين
نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا و
انما يخرج عن الحكم بان عليه البينة فليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدع ومن
ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين التلف وغير ذلك بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة
فانه مدع ولكن قدم قوله بيمينه فتامل فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام واسر الهادي

[illegible]

وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في سماع المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى
عنه وما يصح تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به بعضهم بل الاجماع مضافا الى الاصل عن جماعة الاولى بل الدعوى ايضا انشاء يترتب عليه احكام
وعبادته مسلوبة عنه كغيرها من الانشاءات ولا دعواه لا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا
كالاب والجد او حاكما او امينا للحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاستلزامه عدم وجوب الحق للغير
من الحقوق لكن قد يشكل بالولي والوصي والمستعير والملتقط ونحوهم فان اللوازم عدم سماع دعواهم
على وجه لا يقبل منهم البينة على نحو بعضهم ذلك مثلا كان [illegible] ولا ينبغي احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا
ان يدعي بعد ادراجهم في الولي بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه انه على المصنف قد صرح بارادة الاب
والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع دعوى مال الغير لا نفي سماعها من حيث حق العادية و
الوكالة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى الحسبي اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم سماع
دعواهم مشكل وان ادراجهم في احد هؤلاء اشكل ولا في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا الا الحالف
الولي والحالف اذ لا امانة لهم ولا عليه في ذلك انه لعل اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية تقتضي ان له
الحلف الذي هو حق من حقوقه بل استيفاؤه على انه قد يقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا يسمع دعوى
المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يصح تملكه نعم لا باس بدعوى استحقاق ثمنها حال الدعوى ولا بد في
السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لا دعوى
لو ابن عم المدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بنا على اعتبار
القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيها لا يلزمه رجوع او لا يمنع الاثبات
لا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي نفي التعبير عن ذلك بقوله وكان دعوى تلزمه معلومة
نهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما ولا البيع
من دون قوله [illegible] فيلزمه تسليمه الى بمجرد الفسخ بخيار المجلس وكيف كان فلا يخلو ما بينهم
في الحكم المزبور بل ولا اشكال الا انه عن الاردبيلي [illegible] ما المانع من ان يدعي الصحة او لا ينفيها ويدعي
اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا تم الهبة دعوى القبض اذ لعل الموهوب يراجع على انه [illegible]
دعوى البيع اذ لعله لا بد من انقضاء المجلس والايام الثلثة في الحيوان ولا قائل به وفيه ان في الهبة
بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه [illegible] يرجع ذلك الى التهيئ للصحة مع تمام ما يعتبر فيها
وصيغة الايجاب مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر ولا ينافيه ذلك الفسخ فان المراد بالازمة المقتضية

الاستحقاق

الاستحقاق على المدعى عليه لكون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون برضا المدعى عليه وما سمعته من
تتمة انما اعتبر اتمام الدعوى بما يكون برضا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة
او نحو ذلك فيحتاج الى التتمة المذكورة ليثبت الاستحقاق لان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع
ونحوه بعيد النظر فيما يجي من كلامه نعم قد يقال ان المناق عن الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها وكذا
الكلام في الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم
او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم [illegible] كما عن التحرير [illegible] وغاية المراد
اشبه عدم التوجه كما في [illegible] وكذا عن الايضاح وغيره لانه ليس الدعوى لان ما يدعيه ليس حقا لازما للمدعى عليه
وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا يثبت الدعوى على من يرتجع بالنكول على القول بالقضاء به
ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه لو التفت حجة اليمين لبثت فساد القضاء عليه ايضا المنصب الحكومة
الذي قد عرفت انتفاء عدم سماع الدعوى عليه ينبغي الا بالبينة [illegible] حمله بعضهم الحكم المزبور بجعله
شبهة بالنكول واليمين المردودة وظاهر [illegible] لكن قد يناقش بمنعه او لا تبعد فرض توجه اليمين
لو بعدم التلازم بين توجه اليمين وعدم استحقاق دعوته كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل
عدم توجه اليمين لاطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان له حقا يترتب عليه اذا الغي
[illegible] ويكفي في ذلك كونه حقا لازما [illegible] مال الاردبيلي الى توجه اليمين في غير موضع العلم بفسق
الحاكم لانه يثبت الفساد كدعوى كذب الشهود وجرحهم و [illegible] ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى
على غيره فلا فساد فيه على ان دعوى الجرح لا فساد بل عن [illegible] توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب
وان كان هو كما ترى مما ينافيه المذاق الشرعي وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب اجابته
لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه تقتضي الالزام بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النص وقد تقدم الكلام فيه سابقا لكن في [illegible] منع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة
وعليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ويمكن انه يريد الحلف على ذلك بعد دعوى البراءة منه او اد
[illegible] الالتماس لاحلاف لا دليل على ذلك [illegible] لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهادة البينة على التسليم
دون الثبوت الى الان فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او غير ذلك مما لا ينافي الحكم الاول الذي علم
بخلافه [illegible] والا فيرد كما هو واضح وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد ومنشاؤه ان
الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا يجب بعد حقا لازما للمدعى عليه بل اذا ثبت قضي به ظاهرا فخص
طريقه بالبينة وانه لينتفع به مع التصديق به في حق الاخر لكن لذلك لان المدعي على ثبوت الحق ظاهرا فتكون له

عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه والاخبار وان لم يعلم استحقاقه من
غير جهة اقراره الذي له الاخبار به وان لم يعلم لكن به يجوز استناده الى سبب لا يعلم به وان امر باليمين على نفي
ذلك بخصوصه اذا بذل اليمين على ان ترد مثله الذي باقي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بجواب
معه انه اقرضه او باعه بثمن في ذمته لعدم ذلك معللين له بامكان ادعائه والعجز عن اثباته فيكون محاربه
بيان انه يخرجه عما بيد غيره فانه باق على ذلك كله ومثل ذلك هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول
الشغل بسبب في الواقع فيكون في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصدد سبب من المدعى عليه
يؤخذ به بظاهره وان لم يعلم الواقع نظير الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على
خصمه كذلك البيع عليه مثلا الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فلا يلزمه هنا الجواب
بنفي البيع ويكفيه الجواب بعدم الاقرار لكن الانصاف انه تأمل ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك
المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف كما عن ظاهر الاجماع بقسميه عليه بل لا خلاف فيه من العامة بل ولا في النكاح
ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا لما يحكى عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح
الى الكشف مطلقا وفي اخر ايضا ذلك ان ادعى النكاح لا الزوجية وعن بعض اصحابه حمله على الذهب … عن
اخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداء النكاح لا الاستدامة ولهم ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج الى الكشف مطلقا
في وجه وفي خصوص ما لو تعلقت في جارية فاحتاطوا للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما انقدح صحة
الدعوى لا في ذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا يستدرك والخلاف في اسبابه … ولا بد
من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب ولعله لذا حكي عن ظاهر الاتفاق
عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال اذا لم يتم الاجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم خصوصا
مع التعذر عن نسيان او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يحكم الاصل … تخصيص انه خطأ، وخصوصا قالوا في
بل والكتاب في القصاص الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل بل صريح الاردبيلي بل قد يلوح من قول
المصنف هنا ودعا بانوع تأمل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان الكلي له حكم يترتب عليه فلا مانع من
الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع
دعوى القتل وان لم يترتب عليه حكم ولكنه معلل لاثبات الحكومة الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل
وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت
الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر الى
دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بنا،

على ان ذكرها بحجة الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف ومع ذلك لو انكر النكاح توجه اليمين ولو نكل
قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر رد اليمين فاذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا الثاني لو كان هو
المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعوى من دون ضم شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح
بيان حكمها مع الاختلاف فلاحظ وتأمل وكذا لو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في عدة
من كتب الفاضل والكشف وغيرها لاحتمال ان تلده في ملك غيره ثم تصير له فلا تقتضي الدعوى حقا
لازما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدته في ملكي لاحتمال ان يكون حرا او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ما لم تصرح بذلك لما عرفت لكن عن
لقطة المبسوط … سماع الدعوى والبينة في الثاني بل عن الايضاح الاجماع عليه ولعله لاصالة التبعية للنماء
للمالك حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لاخر يد تقتضي الملكية … فانقطع بها الاصل
المزبور كما انقطع بها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على الخبر ومثله لو قال هذه ثمرة
نخلي … وكذا لو اقر له بالثمرة في يده او بنتها المملوكة في يده بانها من نحلته او بنت جاريته
التي ولدتها في ملكه لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بانها في الملك كما في عدة بان قال بعض ذلك …
لما عرفت من عدم دلالته على الاعتراف بكونها ملكا له اذ هو اعم لكن في … ان ظاهر المصنف
كون ذلك اقرارا بالملك مع اضافته … ذلك اليه حملا اما الظاهر من كونها تابعا بعين الاصل حيث
لا معارض ولو كان هذا الدليل لذكره فاطلاقه كونها من الاصل الذي هو مملوك له مقتضي ظاهره في تبعيتها
له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ومع … وتبع المصنف على هذا الحكم
العلامة في عدة … والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار
والدعوى والحمل على الظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها …
ممنوع الى الفضل في الدعوى وفي … اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار
بتفسيره بانها في الملك وهذا هو … وقيل انه لا ظهور في عبارة المصنف والفاضل باعتبار التقييد
المزبور ولا في المراد عدم الحكم عليه ولو فسره ولو بعد حين بانها في الملك بانه انكار بعد اقراره
ليس الا العدم ظهور العبارة في ذلك وليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى اضافته ذلك
اليه متصلا والا حكم عليه وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت وكذا الكلام لو قال هذا الغزل من قطن
فلان حال كونه ملكا له وهذا التفصيل … لكن الله فانه اقرار ولو عقبه بانها في ذلك كان انكارا بعد

بعد اقراره لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل
يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما اجنبيا وصفا وشرعا فلا
فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك وغيرها بل لا احد فيه خلافا بل هو عندهم من
الواضحات لكن قد يشكل بان فرض النزاع يقتضي كونه في يد الاخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطة
التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الان فلو عقبه بقوله ولكنه الان ملكي لم يكن منافيا للكلام
السابق ضرورة احتمال انتقال الملك بعد ذلك فينبغي مع جهالة الحال الان يفرض نبذه ونحو ذلك على
نحو ضبع الحنطة عن ملكه بصيرورته ترابا دقيقا وكذا القطن والبحث في صحة الفصل الثاني في التوصل
الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف فلا … وغيرها بل في الكفاية
لا اعرف فيه خلافا لا بد من رفعه الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم
على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس وقد يتلف السلطان المولى ويتسلط الناس على استيفاء حقوقهم
وغير ذلك مما يقتضي عدم الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرة بخصوص
الحاكم وان كان الثاني فمن كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها
منه ولو قهرا بما عدا الظالم او بنفسه وان استلزم ضررا كتمزيق ثوب وكسر قفل ونحو ذلك ما لم تثر
فتنة بل وان ثارت ما لم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من
الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان مباحا
في نفسه او مستحبا بل او واجبا وان لم يكن الترتب بسببه او عليه كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف
انه ربما حصل من الاختلاف تلف الانفس والاموال بل ربما يشير اليه قوله تعالى الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنته بل احتماله الراجح المعتد به فضلا عن العلم
ولا ينقض فوات انتزاعها في الفرض الواقع على اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المذكور نعم لو كان الحق دينا او
كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دونه … دون الحاكم لو فرض عذره عرض ونحوه على
وجه يتعذر … التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الغريم نفسه مخير في جهات القضاء لانه المخاطب
فلا يتعين الحق في شيء منه دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه … تعيينه … او
نحوه لانه له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا فمع … استقل الحاكم بالاخذ منه و
يمكن دعوى استفادته من التي ايضا وقد يشكل ايضا باطلاق ما تسمعه من الادلة وغيرها حتى جاء
الفعل به في الجاحد الذي ستعرف في انه بينه وبين ما اطل في الحكم واعترف الفاضل في عده بان حكمها اشد

اليه

اليه المصنف بقوله ولو كان المديون جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن
ففي جواز الاخذ تردد وخلاف اشبهه وفاقا للمصنف للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو
الذي ذكره الشيخ في الخلاف … وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص كتابا بقوله
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والحرمات قصاص وفعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل
عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللي … كيف
… ان لم نقل ذلك منه وخبر جميل بن دراج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على
الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم ومحكي
داود بن رزين قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية
فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ
مثل ذلك ولا تزد عليه وقال في الاخرى قلت لابي الحسن عليه السلام اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي
فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني
فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه … كما هو ظاهر ومثله خبر
علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع لي
قبله دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني
لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني … اللهم اني لم آخذها اخذتها
منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز الاخذ بعد
الحلف محمول على الحلف من دون استحلافه او عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص
ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل وجوازه …
بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه … مع انه لم نر القائل بالنهي في شيء بعينه
وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الابي في كشفه والنخعي في ايضاحه … الاصل المقطوع بما عرفت
بل يمكن معارضته بالاصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم وعدم … قيام الحاكم مقام المالك فمع التمكن لا
يجوز بغير اذنه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح … الحكم فضلا عن
معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم ولو لم تكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم
بل في ذلك او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه وان كان غير … الا
منه وعلى كل حال فمتى تعذر … الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه

في عهدنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المذكورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي
جواز الاقتصاص منه قولان احدهما وخالف اشهرهما الكراهة وفاقا لاكثر المتاخرين جمعا بين ما دل
على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ما رواه في رجل ذهب له بالف درهم
ودعه ثم استودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك
فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف
وخبر علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصبه رجل مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض
مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان
اكثر فياخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الامانة
كخبر ابن اخي الفضل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم
اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي
ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله ص ادّ الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده
مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف كما
صنع قال ع ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قلت الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان آخذه مالي عنده قال هذه الخيانة بل العلل في
قوله ع ولا تدخل فيما عبته عليه اشعار بذلك المخصوص لما يجد بحملها على عدم كون المقاصة خيانة بل هي
في تقويم اداء الامانة الى من ائتمنه وبعد ان جعله الشارع وليا له في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق
الذي قد عابه عليه كما يومي اليه الادعية السابقة فوائد الامام ع بيان نوع مرجح بسبب كون هذا صورة
الخيانة التي قد تاكد النهي عنها حتى قال الصادق ع في خبر عبد الله بن اسمعيل اد الامانة الى من ائتمنك
واراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين ع وقال ع ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف
وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة الى اهلها وعلى كل حال فالخبر
والعمدة والكبرى والقاضي من القول بحرمة الجانب لا الجنبة الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف
فيه في [illegible] مما يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها
وتساقطها فالعمومات سالمة عن معارض قوي المخصص من وجه والترجيح والاصل حرمة التصرف في مال
الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك وصيد ... وللمنع عدم الجهات الادلة

المقاصة بعد قيام احتمال الكراهة او ظهوره في الادلة المعارضة دون غيرها مضافا الى الاعتضاد بعموم المقاصة
بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد يمنع كون هذه المقاصة من الخيانة المندرجة في
هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله ع اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف
في عدمها مع احتمال حمل ما دل على النهي عن خيانة من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز المقاصة كما
اوما اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة ودام كثيرة
فسأل ابا الحسن ع عن ذلك فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك
ان تاخذ من تحت يدك وهو دليل اخر ايضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل من اطلاق الادلة السابقة
وترك الاستفصال في بعضها وخصوص بعض نصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه لو كان المال الذي
في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز له اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بل الظاهر
وجوده واستيذان الحاكم بالاخذ المذكور وان كان هو اعلى من الاول كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه
في متحد الجنس بل الظاهر ذلك في نحو ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو
واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق المذكور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها اي الوديعة وقبض ثمنها
من ثمنها سواء كان من جنس حقه ام لا دفعا للمشقة التربص بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى
بناء وجعله في الجنس ثم ياخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد قام الشارع مقامه في الاستيفاء فلا
يلزم بالمقاصة من غير الجنس كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو اولى في ذلك وجب
عليه الجمع بين حقه وحق المالك ومن الغريب ما عن الكفاية ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه
وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب
المحكي منها كذا وعد ... ولا ايضاح وغيرهما جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا كما ستسمع
وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم عن بعضهم ... ولم نتحققه من هؤلاء و
غيرهم من انه يقتصر عند الحاكم وبعد ... على الاعتراف بالدين والامتناع ثم قال ولا الاقوى عندنا
ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الاخوند كذب ... عنده وظاهره ان الاول من
من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ... في
في الاصل بل ربما حضر في ... نسخة الكفاية ما في المحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين
بيعه وصرفه في جنس الحق و ... بالمقاصة ويجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه فان تلف قبل
البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان و

من غيره مع عدم الامكان لعدم اطلاق الادلة فى موثقة بر على الحجة عن عين الحبس ط مقتصرا بها
خلاف الاصل على المتيقن فاذ الوارض من عدم الميل الى عدم تعيين ذلك عليه بعد الاطلاق
المزبور مضافا فتوى بالاتحاد من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكى عن بعضهم ويمكن
حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك اما مع عدمه فقد عرفت ظهور النص فى ولايته
بالغيبة الى ذلك فينبغى مراعاة المصلحة التى لحظها الوكيل والولى فيه كما ان ظاهر النصوص جواز
المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها فى الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لنقض
الاحتجاب فى عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض الذى ياخذه وينبغى ان
يلزم من انتقال مقابله الى الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاق
الرد عليه لو بذله له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استيفاء بالملك العوض واحتمال
كون الملك متزلزلا كما ذكروه فى القيمة التى يدفعها الغاصب للحيلولة مناف لقاعدة اللزوم بعد
ظهور النصوص فى الملك بل يكون حينئذ ايضا ضمانه ويحمل اضافة بلا عليه فتامل جيدا وكيف كان
فلو تلفت العين التى قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولا بعد التكاسل فى بيعها قبل
البيع قال الشيخ الاشبه بمذهبنا انه لا يضمنها للاصل ولانها فى يده امانة شرعية او بحكمها وتبعه الشهيد
فى الدروس وظاهر غاية المراد والاردبيلى فى مجمع البرهان كما فى عدة ومحكى الايضاح لانه قبض لم ياذن
فيه المالك حتى يكون امانة نعم قد اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن
فى شىء من النصوص الحكم بكون قبضه امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس فى ليس من
الامر الشرعى بعنوان الامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعا وحكما انه ليس الا الاذن
فى القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الاستيمان الذى لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس
كلما اذن الشارع فى قبضه يكون امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التى هى استيفاء حقه منها
بلا اذن من المالك لا يقتضى الاستيمان المزبور فيبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفادة من عموم
على اليد ونحوه بحالها فيكون ضامنا لقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض
المقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو اولى منه من قبض السوم ونحوه ولا ينافى ان الاقدام
بنفسه لا يقتضى عدم ضمانه نحو ما فى الاولياء الذين ليس صحته بالمعنى الذى يترتب عليه ذلك ومن
ذلك يظهر لك النظر فى جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية فى استيفاء
الحق من مال الغير فى تحقق الامانة التى مقتضاها عدم الضمان وغلط من قبضها فيها كما ان منه ظهر لك الحال

فى الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا فانها عن ضمان فيه وعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله فى الثانى
بضمان ما قابل الحق لانه من نظر وكذا الاتحاد ما يحكى عن صريح بعض وظاهر اخر من عدم الضمان لو اخذه
بعنوان المقاصة به ولكن لم يبتنيها الارادة معين [illegible] فان تلف [illegible] بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول
لما عرفت من القاعدة السابقة التى مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان
مع عروض صيرورة المال بحكم الامانة بان لم يعرف فيه تقصير او تفريط كما لو دفع الى المالك اعيانا او وفاء فتجب قيمتها فانها
وقت الدفع كما هو محرر فى محله مسئلتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضى له به من دون بينة ولا يمين بلا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم وفعله بل لانه لا معارض له ومن
باب ان يكون كيس بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هو لى فانه يقضى به لمن
ادعاه كما رواه منصور بن حازم فى الصحيح قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه الف
درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لى قال هو للذى ادعاه بل قد
يظهر من الراوى المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قلت له ايضا ان الله اجل واكرم من ان
يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون به قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغى له ان يعرف ان
لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحى او رسول فمن لم ياته الوحى فقد ينبغى ان
يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القران فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم
وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقال انه يعرف ذلك كله الا عليا عليه السلام فاذا كان قيم القران بل فيقال
[illegible] الصحيح المزبور [illegible] ولو بعد [illegible] على ارادة الحقيقة [illegible] على ان يكون على
ايضا [illegible] المذكور [illegible] وعليه يتفرع جواز [illegible] وحينئذ [illegible]
ولا يبعد الحاكم [illegible] كما مر فى كتاب النكاح [illegible] عدم البينة [illegible]
[illegible]
[illegible] فى كتاب اللقطة وفى محكى [illegible] الحديث [illegible]
[illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible]
الحكم [illegible]
[illegible] نظر [illegible] التحقيق [illegible]

المسألة الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو
لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كان لم تحققه حتى من المتن فانه قال بعد ذلك وفي
روايته في سندها ضعف ظاهره التردد فيه نعم قد يعمل بها في دروط الحكم عن بعض وكره والنزع
والاصل فيه خبر الشعيري سئل الصادق عم عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج
البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله ان اخرجهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم
وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له يحتمل لارادة كون المخرج لاهله والتفصيل انما هو باخراج
الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكى السرائر على ما ياس منه اهله وفقه هذا الحديث ان
ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح
ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن ياخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار
مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس
والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في حطب المسافر
ونحوه والا فمن المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على انتقال
الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف
في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك وعن بعض انه لا يزول الملك
بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر او في الذي يملك بغاية لو حصل كحطب المسافر وعن
اخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما
في حصول التملك وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار الياس زيادة على الاعراض
ويرتقي ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى الخمس في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة عليه بل
وليس في النصوص غير ما عرفت تعرض له فالاولى ان يقال اعلم انه اباحة من المالك لكل من يريد
تملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الاخذ بالقبض او بالتصرف الناقل او المتلف ومطلق التصرف على
الوجوه او الاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه
مما قام شاهد الحال باعراض عنه كحطب المسافر وعلفه ونحوه او مكان كالمباحات الاصلية بانه انسلخ الملك
كالحجارة المعروضة الادمية واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق او حرق
ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي
انشاء اباحة منه لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه ظالم

الغريق

الطريق او الظلمة ونحوهما مما تملك به يفضي لما المال الا لتقاط على التفصيل المزبور في كتاب اللقطة فهو
قسم آخر خارج عما نحن فيه الى احتمال مع العلم بصاحبه ووجوده واراده تقوله بعيرده الشيء بالامتناع
في نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم **الفصل الاول** في دعوى الاملاك وفيه مسائل
الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله
بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المتن وعن ق والغنية والكافي
والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه وهو الحجة بعد اشعار المرسل المزبور به لذلك وظهوره
وقيل كما عن الاكثر بل المشهور كما اعترف به في غاية المرام في ذلك والكفاية لم ينقل للاكثر غير خلاف
يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان كلا منهما مدع ومدعى
عليه باعتبار قضاء يد كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والى الاخر مدع
ولعموم ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد يناقش
بعدم اندراجها في القاعدة المزبورة اذ الفرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها المزبورة عدم تعقل
كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما ودع فلا مدعى ولا مدعى عليه منهما فرق
تساويهما في ذلك الا ان الشارع جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما في الدعوى المزبورة التي
كان مقتضى يد كل منهما الكل ومن نظيره لك عدم كون كل منهما مدعيا النصف الاخر ومدعى عليه في نصفه
كي يتوجه التحالف بل المتجه الغاء حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا
عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء ح بالحكم بكونها بينهما لكون الدعوى كالبينة
المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعمالها في الجميع للتعارض الذي هو اسقط الاجتماع السببين على
مسبب واحد اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر في رده عدم كونه مدعى عليه بعدم يد له على
العين يراد دفعها عنه فتقول لكل منهما هي لي دعوى بلا مدعى عليه فلا يمين فيها فتدبر فانه دقيق نافع
بل في الفرض باعتبار يد كل منهما على العين مدعى عليه لمعلومية التنافي بين المدعى الكل
عليه ومن هنا كان التحالف فانه كان كل منهما مدعيا منكرا بمعنى انه مدع لشيء ومنكر لاخر كما هو
في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا
يكون مدعى فيما هو مدعى عليه غير اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا لترجيح احد السببين
كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا

او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار ويمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي سمعته من الاكتفاء
بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او بيمينين ويقال ان لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان له الحق
ام راجع اليهما لا الى الحاكم عليه فلا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل لكل منهما اسير ان للقضاء وكان
هذا هو الذي فهمه الاصبهاني في كشفه من المتن في مع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال وهم يذكروا
الحلف في الغنية والاصباح ويشرع الى القيل وهل او يجب فيه انهما ان لم يحلف احدهما
صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ولذا قال ثم بعد الحكم يكون بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه ولكن
غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول ولعله للمشاق من شمول هذه العبارة التي عبر بها نحوها
القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا لعدم معلومية توقف القضاء عليه وعلى البينة لقوله
ثم انما اقضي عليكم بالبينات او اليمين فحمل كلامه على ارادة عدم توقف القضاء عليه او على البينة
لقولهم ثم انه بالنصف على التحالف بل هو كول الى اختيار ان ارادة التحالف وجرى حكم التحالف
والنكول عليه الا قضى بينهما بالنصف على التحالف بل هو كول الى اختيارهما ان ارادة التحالف
جرى حكم التحالف والنكول عليه والا قضي بينهما بالنصف بعد ونحوه وفيه ان مشروعية التحالف فيهما
يقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانه
من البينة او اليمين وعدم تحليف مثل اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل قضاه ببقاء العين
في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بها الا اذا اسقط حقه
بناء على قيام ذلك مقام الحلف فيحكم الحاكم بكونها للمدعي على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها
لان ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وقد اتاه العين في ايديهما فهي على النصف
بينهما شرعا من دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الود فمن كان له القضاء به عليه من دون
يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضاء به على اليمين بل لعله كذلك ايضا في
الاصليين اذا ادعى احدهما على الاخر ان يده من بيع او اجارة فلم يكونه مبطلا وان العين اجمع
لصاحبه ان لم نقل في اصل دعوى كل منهما العين لضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه لذلك وكونها
فتم جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتامل والله العالم وعلى
كل حال فعلى المشهور بين القاضي في الحلف عن بدا او بين مجرد القرعة وغيره ان المتجه بناء على كونهما
دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه كيف كان فان حلفا معا كان
بينهما على النصف الا ان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى

لانها

لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على اثبات وهو ان
نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول احلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف
يعرف بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على دعويين مزبورة اقتضاء تعدد
الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما
يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للاخر كانت
فاختصاصها بالحق على القول معه بحلية اليمين في ذلك فتم جيدا فانه ينبغي لك النظر في جملة من الكلمات
خصوصا الك واتباعه هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت يد احدهما خاصة عليها قضي بها
للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو الظاهر ان اقامة البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين
وغيره ولو كانت في يد ثالث لا يدهما معا خارجة عنها فان صدق من هو في يد احدهما احلف
له لا انه رضا بالاقرار له كذلك لا لتحقق قيام الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا
وهو مدعى عليه قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة
اذ لا بد في يد المال لغيره له استيناف دعوى جديدة نحو استيناف فيما لو انتزعها منه بيمين مردودة
مثلا او بشاهد ويمين ونحو بتعبير الدعوى فيها لما في يد من كانت ولم اليمين على المصدق ايضا
لفائدة الغرم مع النكول لا العين في يده ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما
ان اليمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدقه وفي كشف اللثام وفيه نظير وان المصدق يحلف
ادعى علمه بكونه وفيه ان انما توجه اليمين عليه على البت كالمدعى عليه لا نفي العلم اذ ربما ادعاه بما
لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت من هنا دفعت له نعم يبقى عليه دعوى
العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت به الان في يده على وجه يستحق عليه اليمين على
البت لكن ستسمع من المتن وغيره المفروضة من انصراف الخصومة بالاقرار بالعين لمعين وليس المراد
الا انصراف تلك الدعوى ان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها بالنسبة الى
انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع ان شاء الله تعالى زيادة
لذلك في المسألة الثالثة عشر وان قال هي لهما قضى بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على
استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف اللثام وغيره ان لكل
النصف ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه ونكل وهو كما ترى من اشكال الوصول حقه

تماما اليه الثمن الآن يقال انه وصل اليه باليمين المردودة فهو كما لو وصل اليه بعوض لا يجي
بلا فسخ الدعوى على من في يده مع انه لا يخفى من نظائر ضرورة الفرق بين القرض وبين العوض الذي هو غرامة
نعم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما
فنكل احدهما وحلف الاخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فان المتجه ح ارجاع
او جاع الغرامة التي اخذها لوصول العين وليس له ادعيه منها مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم
في الدعويين ولم يشترطوا احد منهم الحق ترتيب بينهما او الى ترجيح ما اقتضاه احدهما بعد انتزاع العين
في الاخرى اللهم الا ان يكون اتكلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في ذلك
في المسئلة الثالثة من المقصد الاول في الخلاف الاملاك فتامل جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما
على المصدق اليمين ان ادعيا عليه او احدهما العلم او مطلقا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف
فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعهما بان قال ليست لكما انا اودعتنيها بعد اليمين لهما فهل لا يلتفت لاحد
عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسماها وان حلف احدهما اختص كان له ولو قال ليست
لي ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرفه عينه فهي عند القرع بينهما التداعيهما في الدعوى عند
البينة وفي الجواهر كشف اللثام فيخرج بالسهم حلف فكانت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت
بينهما ثم قال والوجه عند التحالف فانا للتذكرة فان حلفا او نكلا كانت بينهما والا فللحالف فلا
لا وجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف بعد التساوي في السبب المقتضي للملك الكلام في اعتبار
التحالف عند تحقق القضاء بذلك ما عرفت فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة فان انه
على القول بها لا حاجة الى اليمين ضرورة كونها حجة في ان القضاء للدعوى المزبورة واحتمال انها
تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم الفتنة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان
النكول عن اليمين المردودة يوجب عدم حق الناكل واعتضاده في الوقوع ان القرعة مع نحو لا ليست لي
او لا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي اختصاصها الحق بها كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر
ثاني الشهيدين في حاشيتها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل يقضي
فيه بالتنصيف مع التحالف وبدونه على القولين والله العالم المسئلة الثانية يتحقق التعارض
في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو
او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد اخران انه باعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو
ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهدت احدى البينتين بملك احدهما امس والاخرى بملكه اليوم

عمل

عمل الثانية لامكان صدقهما ومن المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يكن بان
تحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احديهما ان هذه العين
ملك زيد الان والاخرى انها ملك عمرو الان فالترجيح الحاصل عن احد امور ثلاثة او اربعة لانها اما ان
يكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضى بها
بينهما نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح باعدلية او اكثرية بلا خلاف اجده بين من تاخر عن
القديمين كالحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة
وفي ذلك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التضاد
فيبقى الحكم كما لو لم يكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده
وقيل لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة عليه فيقضى له بما في يد غريمه بناء على تقديم
بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت بينته فيما لا تعتبر بينة الاخرى وهذا هو الاشهر ويظهر الفائدة ح في
اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما وعلى الاخيرين لا يمين لترجيح كل من البينتين باليد
على الاول لهما فيحتمل بالواجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت في المحكي
نعم ان ذكر تعاليل الثلاثة ما سمعت مصرحا بكون من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد
على النصف المحكوم له به او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد
ان ذكر التعليل وجعل منشاه دائر بين الاخيرين وانه على قولها يقضى لكل منهما بما في يده وعلى الاول
يقضى له بما في يد غريمه قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم و
ان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف عن مهذب ابي العباس التصريح باليمين بناء على
المنشاء دخولها ولعل ذلك منه خلافا في اصل المسئلة وهو ان تقديم بينة الداخل بعد اسقاطها
بينة الخارج لا انها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم يكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في
بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو اقوى في نفسه لاشتمال الدليل تقديم بينة الداخل على اليمين كما
ستعرفه كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشاء تقديم بينة الخارج لعله خبر اسحق بن عمار عن
ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما
البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له
عليه السلام فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف
فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحا

الذي هو في يده بل ربما كان هو دليل التخالف على القول الاول وان لم نقل به نحو غيره الا انه خبر
واحد وفي سنده ثابت فيه المشهور نقلا وتفصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل عليه اطلاق النصوص
وغيره على التنصيف بعد قوته وكان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشاه عند المص
ما ذكره كان المتجه عنده التخالف مع عدم البينة وقد عرفت عدم عده بل كان ينبغي له الحكم بانه
مبني على التفصيل في تقديم بينة الخارج على الداخل نحو ذلك غيره فيعلم ان ذلك ليس منشاه حقيقة
وان ذكروه تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما قدمناه من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل انما علة
انه لا اخراج بينة كل منهما فقط دالة على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعي عليه
باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد به بينة كل منهما ليس عملا بالبينة خارج ضرورة كون المشهود به
الجميع فتم فليس هذا منهم الا تاييدا لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في ذلك بالتنصيف فيكون ح
ذلك ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة الى التخالف وان كان يدل عليه مضافا الى ما اسلفناه في كتاب
الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة تواردا السببين المحكي اجماعنا معا على سبب واحد نحو المتسابقين
على جائزة وباب الطلاق تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين
عليه السلام بينهما لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا ويكون ظاهرا في عين المقام بل قد يقال بظهوره ادعيا في
ذلك لا اتناعيا فيها بينهما واطلاق قوله ع في الخبر الاتي لو لم يكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين
مضافا الى الطلاق النبوي السابق وغيره بل هو كاد يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا
في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما
وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فانما البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه ح فاعترف ابن ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف
تكذيب للبينتين كانه اجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في
منها بخصوص الفرض لاستخراج من عليه اليمين وهو خلاف ظاهر المحكي عنه من التعويل عليها لبيان ونحوها
كما ترى لا دليل عليه بل ما في الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو
التنصيف ان تساوت البينتان عددا وعدالة واطلاقا وتقييدا او اختلفتا الى الاشهر بل عامة من تاخر
الا النادر قال خلافا للمهذب فجعله مع جماعة من القدماء خصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة
كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح واختلفوا في بيان المرجح فعن المفيد اعتبار الاعدلية
خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب بعضا

مرتبا

مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتباره التقييد ايضا مرتبا بين الثلاثة غير
مرتب بينها وعن الاردبيلي اعتبار المرجح مط غير مبين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على
الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة في المسألة اجمع وان تنازع نفسان
في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه بشاهدين عدلين ولم يرجح لبعضهم على بعض في العدالة
حكم لاعدلها شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج
اليد منه ونزعت يد المتشبث به منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع
تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه
بالخصوص والذي عثرت عليه في غيره ايضا في المسألة ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان هذا الدابة
وجاء اخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كانت بيديهما خارجة عنه فينبغي ان يحكم لاعدلها
شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرها شهودا مع يمينه بان له الحق فان تساويا
في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة عن اليمين حلف
الاخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين وان كان مع واحد منهما
يد متصرفة فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك انتزع الحق من
اليد المتصرفة واعطى اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة
او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض ايضا فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة
فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوى البينتان كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا
لم يخل من ثلاثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما
عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم
لاكثرهما عددا وعلى كل حال لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها على وجه يصلح لمخالفة اطلاق
ما سمعته ويخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجح فيها
الترجيح بغير المنصوص فضلا عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مدرك حجية الخبر
في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح فيها
مقصور على مقام الخاص منها المرجح خاص بالدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة
جملة من الفساق على مضمون احديهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق
بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما عرفت فلا محيص عن القول

بالتشقيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف عند عدمها او فقد سابقا
حال عدم البينة بل اصل القول بعدمه هنا ادل على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم
الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان يكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب
شهرة عظيمة انه يقضي بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي المتشبث
في العدد والعدالة او مع عدمه بل عن الغنية والسرائر وظاهر الايجاز الاجماع عليه بل عن الاول الا
نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين عليه السلام المنجبر بما سمعت
والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام
البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من
الذي هي في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان
ذلك مختص بالمدعي وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا يخلو من نظر فيه
عدم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له
على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما سمعته من نصوص
الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض
له الا الخبر الاخير منصور والمزبور الذي في سنده ما فيه ويوافق تصريح المنقول عن خبر ابن خليل حنبل
وبعد ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي و
ان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وكيف كان ففيه قول آخر ذكره في ... وهو تقديم
بينة الداخل لكنه بعيد المعرفة بل لم يتحقق قولا له في ذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد
الذي بيد احدهما عليه ان البينة بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوى اذا ادعيا
ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا
عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد
سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر وفي المطلق كل ما لم يذكر احدهما سببه او ما يتكرر كانية الذهب
والصفر والحديد ويقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذلك
ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج مرتين
وكذلك النتاج لا يمكن ان تولد الدابة وكل واحد منهما يقول ملكي نتجت في ملكي وبه قال شريح والنخعي

ومالك

ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على القولين الى ان قال وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان ما
تداعياه ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا
يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرنا في التهذيب وكتابي
الاخبار وقال لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي ملك كان ودعوى ذلك اصحابنا الى ان قال و ويدل على مذهبنا اجماع
يدل على الاول ما رواه منها في آخر ما رواه جابر اي المشتملات على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب في الفرقة واخبارهم والخبر
هو النتاج في كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل مذهب الاخير الذي استدل عليه بما المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله البينة
عرفت نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى ظاهر ابي الصلاح والوسيلة فقدما بينة الداخل لتأييد على المدعي واليمين على من انكر
البينة باليد ولا سيما مع دلالة التقديم مع شهادتها بالسبب بناء على مساواة الاطلاق له و المدعى عليه
او لو بينة منه هل يستحلف مع ذلك نعم عن الشيخ لا بناء على استعمال بينته والاقوى نعم للفصل كما عن
ان بينته وعلى بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيقوم استحقاق المدعى عليه
اليمين على مقتضى الاطلاق ودليله الى الصدوق في المقنع والمفيد والمحكم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي
عدالته وزاد المفيد وصححا بخبر ابي بصير سأل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا
في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم
بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم
انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا
ولم يهبوا فقضى لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال
ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال
اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار
انها لي هي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي
لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه لكن هذا المدعى عليه ذكر انها في يده
من ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل ما
في كلامه هنا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقديم بينة
الداخل ومع ذلك فلا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك اختصاص الدليل من الدعوى
بعدم تعرض للاعدلية فيها بل والاكثرية بل خروج منها من جهة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي
بل لا يخفى ذلك من منافاة لصدره الا ان يفرض الاول على وجه التقادم والثاني على عدمه والحاجة

خبر بينة الخارج لاحمد بن حنبل انفا بل ملاحظة كلام العامة يقتضي باضطراب اقوالهم في ذلك على وجه
لا تقية في اظهار الحق بينها خصوصا مع نسبته الى علي عليه السلام على ان المحكي عن الشيخ نسبته الى الحنفي
وانه الذي تدل عليه اخبارنا وانه افتى العالم هذا كله مع تقييدها اما لو شهدت للمثبت للسبب
بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان
او يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في موضع وكتابي الاخبار وظاهر القاضي والطبرسي والفاضلين
والشهيدين بل عن الاول الاشتهار بالاجماع حيث قال قبلنا هما بل عندنا ايضا انه قال بلا خلاف بيننا
البينتين دليلنا في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم
احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فاذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي نتجت عنده فانا بنا وعلى
ان يبني في ذلك قوة النتاج على الشراء ونحوه ان ذلك يقتضي الترجيح في الاسباب ولم يتوهم به القائل الذي
في المقام متين ولعل الاولى الاستدلال على الاطلاق فيه لامير المؤمنين عليه السلام المتقدم وقيل والقائل
ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن العدة وعن
المفيد والحلبي وابن زهرة اطلاق تقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه ولا يخلو والاول
اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر ولما ان يرجع الى ترجيح بينة المنكر
بالتقييد والبلد يوق لا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه تكافؤهما وبقاء الدعوى كما اذا لم يكن بينة
فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لعدم شهادة وعليه تنزل عموم امير المؤمنين
في الخبرين السابقين ويستفاد منه ما عن غيره بالاولوية نعم يشكل الاستدلال المعلم القائل في مفروض
الخبرين بتقديم بينة الخارج اذ لا حجة للاولوية فليس له الا ما عرفت فيه ما سمعت من ان لك كلام
ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقتين ان تم الاجماع عليهما واولى منهما ما اذا كانت بينة الخارج
مقيدة والداخل مطلقة واما لو كانت في يد ثالث وهي الصورة الثالثة في المتن وغيره قضى بارجح
البينتين عدالة فان تساويا قضى لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة تقرع بينهما فمن
خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع حلف الاخر وقضي له وان نكلا قضي بينهما بالسوية بلا خلاف وعنها
نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة متاخري اصحابنا وهو
كذا في الحديث في موضع منه والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة وصاحب سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد
ذلك اعترف بالاختلاف كثيرا من تساو الفقهاء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد ذلك
فيها الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية

ابي علي فرجح ذا اليد مع تساوي البينتين وحكم باعدلهما قال فان حلفا جميعا او ابيا او حلف كل
في يده كان محكوما للذي هو في يده ان يحلف حكم بها له قال ولو اختلفا عدد الشهود وكان الذي
هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي
ليست في يده تحالف ابي للذي في يده ان يحلف اخرج من كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهود الاكثر
من شهود من كانت في يده وهو كما ترى في ان قال في كشف اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد
ما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب قيل والقائل الشيخ في
ط وغيره والمحكي عن كتابي الاخبار يقضى لصاحب اليد وان اطلق في الاولى تقديم بينته اذا شهدت
بالسبب خصوصا في الاخيرين بما اذا شهدت بما لم يقتضيا علمهم في الدابة فيها رواه اسحاق عن ابي عبد الله
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده
فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم يكن في يد واحد منهما
واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين
قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي
هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله
ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في
يده وقيل والقائل المشهور على ما حكي بل عن الغنية الاجماع عليه يقضى للخارج للادلة التي سمعتها سابقا
التي منها ان البينة على المدعي كما ان اليمين على المدعى عليه والتفصيل قاطع
للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى لما عرفت ولكن عليه لا اشكال في تقديمها
مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق بينة الداخل ومع الصورة الثالثة التي تركها المصنف اعتمادا
على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على التقدير المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبرين
المؤيدين بما دل على حجية شهادة ولو من المنكر حتى نصوص المقام ومقتضاها حينئذ دفع حجة المدعي
الذي يعلم تقديمها عليها فيتجه اليمين على المنكر بحاله الذي يقتضيه دليل استحقاقه ولو كان مع
المنكر خلافا للمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الداخل
وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على استعمالهما والاقوى ما عرفته على كل حال فما عن الحلبي
من حمله النصوص المزبورة على القيد المشهور من ترجيح الخارج فقوي وروايتي يد نصر باسمه من بعوا فقهه

كذلك كالاسكافي والصدوقين بعد ذكر قبل اعتبارها ان حق المدعي من عدل شاهداه فان استوى
الشهود في العدالة فاكثرها شهودا وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية وبين من اقتصر على اعتبارها
خاصة ولم يذكر الترتيب بينها ولا القرعة بعدها كالشيخ في موضع من ف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب
وبين من اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من ف كما لم يذكر
القرعة كالحلبي والشيخ في موضع من ف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية
وبين من فصل بتبيين ما في العبارة لكنه قدمها للاكثرية على الاعدلية كالحلي في ئر وعزاه الى الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب لو كون بعد ذلك الى
شهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من ذلك اعتماده في ض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص
والفتاوى المختلفة خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا وظاهرا
واجماع السرائر في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة على انه ليس على جميع الاحكام المذكورة فان
وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا
مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولكل منهما بينة لا احدهما
كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل الاجماع المتقدم وهو خال عن حلف الاخر وعن القضاء بالنصف
مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف
النصوص ففي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة انها لهؤلاء انتجوها
على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم
وفي صحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي
شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الاخر عنه ايضا
غير انه قال ولا يحلف وفي خبر البصري عنه ايضا قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم
سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم
كان الحق له فادّه اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي عبد الله
عليه السلام ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد
منهم بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات
السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب
الدابة وهو اولى فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص

ونحوه

ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في اخره فاسألك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى
له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة او غيرها
منها فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة وتحكيم
نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم يمكن العمل في بعضها اما الاول فواضح
لما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قول ذي اليد اذا كان في يد واحد
منهما واصرح من ذلك المرسل عن امير المؤمنين ثم ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان
انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان
وان كان في يد احدهما فانما البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بغيرها
المرجحات في غير هذه الصورة وكذا لم يعتبرها الاكثر في غير هذا الذي عرفت كما انه يستفاد ايضا من
خبر البصري كون الاعدلية مرجحة مزيدة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد في خبر البصري
يقتضي كونهما شيئا في الترجيح المستفاد منه ليكون بالخصوص الا ان يكون ثمرة لذكره معه تعبدية غير معلوم
كونه مرجحا كما سمعته لتصريح به في الصحيح قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس نسبته
الى الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية
في الجانب الاخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت لعله لاطلاق
ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في
واحد والاكثرية في الاخرى فيجبر التعارض من وجه ولا ريب ان الترجيح للاعدلية باجماع ابن زهرة
المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه الذي كانوا اذا اعوزتهم
النصوص عولوا على فتاواه ثم لم يجعل منه شعرها ذكره الاصحاب من كون اليمين على الاخر اذا اقر
المخرج بالقرعة مزيدة انتفاء الشرط عدم كون الحق له بعدم اليمين والفرض انه مخرج بها واحتمال
ثبوته للاخر من دون يمين مناف لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته منه لا يخرجه
القرعة يقتضيها ولو ثبت بذلك بل لعل قوله الامام لاستخراج من يصير عليه اليمين يراد منه الالهام في الصيرورة
ولو بالاخرة بل لعل ايجاده يقول له ثم يجعل الى اشارة الى ذلك فانه دقيق بل منه يعلم اعتبار اليمين ايضا
من ذي البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك المصنف وجماعة التعرض له فيهما
ظن بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظاهر كون تركه اعتمادا على ما ذكروه في القرعة التي هي احد
البينة كما يومي اليه تعبير بعضهم بعد الترجيح الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه

الى المراد لقصور ما دل على التضعيف عن اخبار القرعة المعتضد بها سمعت في الجمع باداة الد
التضعيف بعد القرعة او بغير ذلك افلح لذا قال ان الاول انسب بالمنقول بل لعل التامل فيه
يقتضى عدم ظهور شى من النصوص فى كون التقييد مرجحا وخبر يقتضى اختصاص من كانت بينته اكثر
بالمال وخبر غياث وغيره مما ذكر فيه المقيد تامة ظاهرة فى ترجيح اليد ومن يكمل النظر فى ترجيح بينة الد
على بينة الخارج اذا كانت مطلقة والا لاقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا والرجوع الى
القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل فالتحقيق فى الرجوع الى النص فى ذلك لا التقييد والاطلاق
الذى لم يظهر فى الترجيح به اثرا فى نصوصنا وانما هو شى ذكره العامة بعم فى بعض النصوص الترجيح بالاكثر
كما سمعت فى خبر الناتج والشراء المروى عن امير المؤمنين من المقدم لبينة الاول على الثانى بناء على ان
الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل به خروج عما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال فى انه يتحقق التعارض خلاف كلام
بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما فيشملها الادلة السابقة
وان كان لعل قد يسبق الى الذهن فى بادى النظر قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن
لا عبرة به لاشتراك الاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لما ذكره بعض الاصحاب الا
بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج فى النصوص السابقة وربما قال الشيخ فى فصل الرجوع عن
الشهادة من ان فاذا تعارضا ويقرع بينهما كالبينتين ناسبا ذلك الى مذهبنا لكنه تحقق ان
حكاه عنه صريحا الا ان المحكى عن الخلاف نسبة التردد اليه لاقتصاره على نقل قول العامة فى ذلك وعلى
تقدير فلا ريب فى ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين لما عرفت فضلا
الشاهدين فلا يلتفت اليه على ان الاكثرية متحققة بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون
الشاهد واليمين وكذا لا خلاف ولا اشكال فى ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو فى موضع
يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلا كالعبد والامة دون ما يمتنع لامتناع الشركة
كما اذا تداعى رجلان زوجة فيحكم بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه فى مرسل داود بن زيد العطار عن
الصادق عليه السلام فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون
فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق
وهو اولى بها بل لا يمين عليه لان فائدة القضاء للآخر مع نكوله وهو منتف هنا فيه الا ان مانع
فانما المنفى التنصيف بينهما على تقدير النكول منها بل يتجه فيه اشتراكهما فيها نعم لا تعرض فى الخبر لليمين

يظهر الفائدة فى كيفية الترجيح ولهذا نص غير واحد على اليمين فيها كما نص عليه بعض الاصحاب فى
غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذى هو كالاجتهاد فى مقابلة النص وان تولى فى بعض
نصوصها كخبرى سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين على تعينه فى واقعة قد اشتملت على دعاء الامام الذى
لا يرد بخروج اسم من له الحق لا انه اقرع على من يصير اليمين منهما كما فى خبر البصرى وهذه دقيقة اخرى
فيه لطيفة تظهر بالاحظة كيفية ما وقع من الاقتراع فيه وفيما انا لاحظ وتامل اما التنصيف بينهما على
تقدير النكول فلا خلاف فيه لو تم فى خبر اسحق وان لم يكن فيه جعلها بينهما نصفين وهذا اقصى ما يمكن
ان يقال فى النصوص لا ينافيه ما فى بعض نصوص اخر بعد الاجماع بقسمته على امر احد على وجه
لا يقدح فيه نعم ما فى المخالف من ان يعلم ضعفه ما قال الشيخ من انه لو تساوى يقضى بينهما بالقرعة ان
شهدتا له البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت
احداهما بالتقييد قضى بها دون الاخرى وان قلنا فى توجيهه انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر غياث
وغياث المقتضيين سابقا بالتفصيل المزبور ولكن فيه ان المفروض فى خبر سماعة وابن سنان من اخبار
القرعة المتقدمين كما ان فيها المطلق فيها ايضا وفى اخبار التنصيف المقيدين كخبر غياث والمطلقة
كخبر طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل خبر اسحق الذى هو خارج عن الجميع وهو يعلم فيهما معا فان لم
حلف كل الاخر كانت الحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم اعرف من عمل به الا ما حكى ولذا
حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك لحصن الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك فى اشباه القرعة واختار خروج
اليمين ورواه ذلك الامام صوابا كان خيرا بين العمل عليه والعمل على القرعة نعم فى كشف اللثام عن ظ
ابى على العمل به قال ولو كانت العين فى ايديهما جميعا او لم تكن فى يد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت
اليمين على المتعين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت نصفين قال ولو اختلف
اعداد البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فكل واحد خرج
سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف فتنا للعين التى قد ادعت اليه وكانه استند فى الاخير الى
خبر السكونى عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى فى رجلين ادعيا بغلة فاقام
احدهما شاهدين والاخر خمسة فقضى لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان ولعلها
فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظرا ما فى القسمة وهو تكثير فرعة رفع الاكثر شهودا
ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه مناف لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى قصوره عن
المقاومة من وجوه ولهذا حكى عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفى كشف اللثام واولى منه استناد قضائه

ولاينافى اطلاق ثبوتها فى غيره خصوصا بعدما عرفت ان القرعة لاثبات الرجحان الذى يتعين اليد
على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظاهر المصنف وغيره ذلك ايضا لاقتصارهم فى تعداد
الشائعة على عدم التنصيف هنا لعدم تعلقه وما ذكرنا يظهر لك النظر فى كلام الفاضل حيث قال فى فصل
اسباب الترجيح بحجة على اخرى وهى عشرة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على
الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل اذ قد عرفت عدم
اندراجها فى النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد كالتعارض بينة الخارج
كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين قوة الاول وضعف
الثانى توجه احتمال التقوم لو اقترن بمرجح اخر ولو ضعيفا ان الضعيفين يغلبان القوى الا انه
كما ترى يناسب مذاق العامة ولعل اكثر نحو ذلك فى كلامهم المعطا صولنا التى لا قياس فيها ولا استحسان
ولا مثل هذه الاعتبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان الموجود فى نصوصنا تعارض البينتين لا كل مثبت
للحق من الشاهد واليمين المردودة ونحوها ثم حكيا فرق ان الثانى اليه فيقدم الداخل على الخارج
على راى الاقوى او العكس لا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا فى يد غيره فانكر
البينة فاخذها منه ثم اقام الذى كانت فى يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا
ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافى لحكمة القضاء الذى هو الفصل بين المتخاصمين والفرض
انها دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مطلقا ثم قال ايضا ولو ادعاها ذو اليد اقام البينة قبل ان
من بينة نصفا الاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى اى مع لا بينة له لاسقاط اليمين جاز فان
بنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا تسجيل لها ح ولا تقطع شيئا كما هو واضح على ان
فائدة التسجيل ان كان لقطع ما يأتى من الدعاوى فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له
فيما ياتى كلام المصنف ثم اشتغال بناء حكم المسئلة على تقديم بينة الداخل فغير ان المدار على التعارض فى
حال الدعوى على التلبيس فى كلام اشتغال لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل
فغفلت المدار على التعارض حال الدعوى على التلبيس فى كلام اشتغال بناء حكم المسئلة على تقديم
بينة الداخل نعم صرح فى التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا فى ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة
الا على خصم فطريقه ان ينصب له خصما ثم قال الاقرب هنا سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال
ايضا ولو اقام ايضا بعد ان ازيله بينة الخارج وادعى ملكا سابقا ففى التقديم لسبب يده التى سبق

القضا

القضاء بها زال اشكال وقد كشف الشام تبعا للتحرير من سبق يده وانه الداخل البينة تشهد له
بالملك مستندا الى ذلك الزمان ومن كون تلك اليد قد نقضل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد
القضا للخارج بل قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف
لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين مفادها البينة وبين مفادها مجرد
الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلافه الثانى ولعله لذلك يكون فائدة
التسجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا ثم واذا اقامت البينة على الداخل واقر فادعى
من المنتهى وثبت له الحق عليه بينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت له بينة بدعواه حاضرة سمعت
قبل ازالة اليد وتوفيق التقدم وان كانت غائبة طولب فى الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا
من غير ظهور معارض ليس للطالب تكفيل الاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل لعدم
والتاجيل ثلثة ايام كما هو حكم مدعى جرح الشهود لكنه واضح الضعف نعم لو طلب الاحلاف على انه
لم يبرئه او لم يبرأه منه توقف على الاستيفاء لكونه حضور البينة هنا دفع دعوه ولو اعترف لغيره بان
لم تسمع بعد دعواه اخذه باقراره حتى يدعى تلقى الملك من المقر له بواسطة وغيرها ولو لم يعرف لكن
اخذ منه لغيره بالحجة ففى احتياجه بعد فى الدعوى الى ذكر التلقى منه اشكال وفى كشف الشام لما
تقدم من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل واقامته البينة بعدما ازيلت يده فيحتاج اليه على عدم
السماع بل هو معين ما تقدم وفى التحرير احتمال انه لا يسمع حتى يذكر فى الدعوى تلقى الملك منه لان البينة
فى حضرة كالاقرار وعدم السماع لان المقر يؤاخذ باقراره فى الاستقبال الا اذا امكن للاقادير فائدة
الحكم البينة فلا يلزم على كل حال ان كانت الحجة هو اليمين المردودة بقيت المسئلة كالاقرار
البينة قلت قد يقال لا يكفى فى صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه انه لابد كونه محملا
لتحقق السلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى كل حال فالاحتياج اذا لم يعترف بالعين لا بد من
لاحتياج فى دعواه الى ذكر التلقى قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التسجيل فان
البينة ليست حجة عليه لا شتراع وكذا الاجنبى من المتداعيين اذ لا احدهما ادعى ليد وان اقام الاخر
البينة فان بينته حجة على ذى اليد لا عليه فله دعوى لذلك لا يسقط كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا
او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعى الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحد بعضهما
اذ لم استقرضه او لم اشتره لم تسمع دعواه الايفاء ولا تقبل بينته به لا انه يكذبها فكيف كان فالكلام

من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة
التاريخ وح فالشهادة بقديم الملك وحديث الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن ايديهما
مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بتقديمه او احديهما بالتقدم والاخرى بالاقدم
فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابني ادريس وحمزة بل في ك نسبته الى المشهور وعللوه بان
الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى فيه انما يتساقطان في محل التعارض دون السابق
الذي لا معارض لها فيها والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تعرض
فيه لانه ملك له لا معارض له وبحث فيه بعضهم بانه لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم يجد النص
اشارة اليه الا ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية
فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت
عنده ولكن مع ذلك كله قد احتمل غير واحد التساوي لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراها من الاول
قدمت على الاخرى قطعا لانها لو صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فكذا
فان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم
بزواله في المدة واحتمال ترجيح القديمة حينئذ مع ذكر المتأخرة السبب كما في التحرير لعدم التعارض
لها في السابق واضح الضعف ضرورة انه بذكرها السبب كانت تعارض الاخرى في المدة المشتركة بينهما
فيما قبلها وتنقلها وح فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب اما اذا اطلقتا على ... كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ثم نقل الوجهان ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما
لم تطلع عليه الاخرى فانها علم لم يظهر لها ما يزيل الملك ويغيره منذ سنتين فكيف تشهد به وغاية
الاخرى انها لم يظهر لها ذلك والاثبات مقدم على ان هذه البينة لم تتعرض لسبب الملك ولكن
اسناد شهادتها الى اليد وهي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد
فانها تغير الملك فلذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في التاريخ وهو هنا السابق الاولى
بينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى ممنوع بانه انما يثبت تبعا لثبوته في الحال فان الترجيح
في الملك غير ... ولهذا لو انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع انه لا خصم له في الملك
في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصود في الاثبات انما هو الملك في الحال
واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسألة في

البينتين

ع على عدم

البينتين التي شهد كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على
الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في
الزمن السابق اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى حكمه لم يعلم زواله ومن ذلك
لك فافي تولك ان الدعوى بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال الذي مثل المقام
ونحوه اذ كان المراد اثباتها للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت فهي مسموعة ايضا نعم لو لا شهادة
القديم بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثابتة عليها لا التساوي ضرورة ثبوتها لانقطاع بينتها لم يعلم
معارضتها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى التي لا تعارض ببينته فان ملكيته دائما بعد ذلك
يقطع ملكيته عرفا المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية واقعا يدفعها
التعبد بمفادها وان لم يعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم يعلم مستندها اتجه حينئذ
او الاعم من العمل بالاستصحاب فيها لتعارضهما التساقط فتم ولو اطلقتا جميعا وادخلنا الاخرى
قبل التساوي باحتمال الاطلاق هذا التاريخ وعدمه زائدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على
الاخرى الا بما تعرض التاريخ وهو مما لا يقتضي بذلك ليكون سببا للترجيح وفيه ايضا ان المتجه تقديم
المطلق مع العلم باستناد المتأخر الى الاستصحاب المعلوم عدم صلاحيته معارضته للبينة التي
تقتضي انقطاعه اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتضاء في تساقطهما على ما علم تعارضهما
فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما
ففي عد وغيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد وهو غير الاستفاضة وقد تكرر
وقد تقدم في خبر ابي بصير ما يقتضيه في الجملة وفيه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير كما عرفت بذلك ولا دليل
على الترجيح بمثلها مما ذكره العامة لانه داخل في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والتقدم
من زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به الادلة كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه
ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كان بينة الداخل لا اسبق تاريخا فهي المقدم لا محالة بلا خلاف
نص عليه لاجتماع مرجحين فيه لعموم دليله لكنه عند تعارض رجحان القدم وكون الاخرى خارجا
فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال وتضعيف الاول
بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل فاذا لم يكن للخارج بينة
على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم تكن
لترجيحها بالقدمة وغيرها معنى قلنا الظاهر بناء الاول على ان الداخل بينة مسموعة وح يتوجه

ترجيحها بالامرين وتحول بينة الخارج بمنزلة العدم انما هو لمعارضته بينة الداخل فلا وجه للقول
بانه لا عبرة ببينة الداخل اذ لم يكن للخارج بينة بل عن قبل الحكم بتقديم بينته هنا في صورة الحكم
ايضا لغيا عليه للاجماع والاخبار ولعله لان البينة بقدم الملك لم تعتضد بها اليد كرجل ادعى
دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تنزع ليدها فكذلك هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة
مع تقديمه بينة الخارج المرتفع الداخل هنا الا بينة افادت تقدم اليد وفي ذلك وان كانت
بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم يحصل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان
جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات
الملك في الحال لعينه فتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخرى اثبات الملك السابق
واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع
احدهما ترجيحا من جهة البينة المتقدمة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من
جهة اليد الثالث انهما متساويان لتعارض الجهتين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسئلة وهو ان
بناء للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى
اليد الصالح لقطع الاستصحاب ان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد
لمعارضتها لفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هنا وقد يظهر من اطلاق
المصنف عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم بالتعرض للملك في الحال وفي ذلك هو احد الوجهين
في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا نفتقر الى التصريح باستمراره
والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك المتقدم لا تسمع حتى يقول هو ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا
حتى لو قال لا ادري زال ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة تنافي الشهادة بل في عد لو قال اعتقد انه
ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك
في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما
انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي ذلك
الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد
انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم به للتبدل لا يضر في اضافته ما يفيد عدم علمه بتجدده والانتقال
فكذلك تتحقق هذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشتمل التردد ما في تلك لا ماهو ذلك المسئلة يجب
الا ان الاصدق انهم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيها فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق

من جهة البينة ومع اخرى ترجيحها

الشهود

الشهادة بالملك في الحال لمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب
بل مع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قوله لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق
تحقق اسمها مع التصريح بارادتها وبيان انما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله
لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن اخر التصريح بارادة تحقيق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول
ان هذا الامر قطع لا اعلم فيه خلافا في الحقيقة هو شهادة على هذا وان اليد المعارضة ومنع يعلم
عدم انتزاع المال المدعى به بينة انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم حقيقة لا العلم
بالعدم الابناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام في المسئلة الخامسة وما عساه يظهر من
بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها
بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين
المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد وح فالدال على الاخذ بشهادة العالمين شامل للصورتين
بل لعل البحث منها هي الغالب لندرة البينة المطلعة على العدم لم اتحقق فان ثم كان هو الحجة والا
فالمسئلة محل نظر والقاعدة عدم تماميتها حيث يراد قيامها على ما لا ريب فيه يقال بها يتحقق حيث لا
يكون بيده كما في خبر جراح المشتمل على دعوى ملكية جارية تربت مع سنين فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز
الشهادة بالاستصحاب للمعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها مع عدم المعارضة كما
تجوز باليد ونحوها من الامارات الشرعية فتأمل جيدا هنا وفي كشف اللثام والشيخ في كل من ف
وط قولان اذا لم يقيدا بما هذه العبارة تبين اعني الملك الحال والا ولا اعلم له مزيلا وكان وجه عدم القبول
التقييد انه اذا ثبت الملك سابقا استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجه في محكي التحرير وهو كذلك لما تم
تمام فيه ومنه ايضا وغيرها مما يقتضي انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة
بالملك الحالي لا استصحاب المشهور به الذي هو الملك السابق اما لو شهد باقراره بالامس ففي عد
ثبت الاقرار واستصحب حتى يثبت ان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا
منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له الى ان يظهر المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة
ظاهر وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف وكيف كان فقد ظهر لك الحال في الترجيح وكذا بزيادة
غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب في انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان
كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيراد من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظاهر
للنص لكن لا يعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك نقلا كما هو المعلوم من قوله بم البينة على

الملك فعلا كما هو المعلوم من تولد علم البينة على المدعى وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة
وكذا الشهادة بسبب الملك من شرائه ونحوه او الحسن الشهادة بالتصرف الذي يكون عن الملك
عن ذكا الترجيح عن غيرها وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة التصريح فيه نحو ما
في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس
فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب اذ العلة
جارية فيها كما هو واضح وبذلك ظهر ان مقتضى المتن وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد
والتصرف حيث تعلقتا بمورد واحد كما لا تعارض بين بينة القديم للاقدم والحادث للقديم هذا و
لكن قد يقال بعد ما ذكر ونحوه مما ذكرناه ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد
بان شهدت بان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه في
الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك في هذه المسألة قول بتقديم
اليد على الملك القديم ويأتي الكلام فيه وهو كما ترى مزيد اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت
من ارادة بيان عدم تعارضهما اذا تعلقتا بمورد واحد لان المراد عدم معارضة اليد الفعلية
للملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث يأتي الكلام
فيه ان شاء الله في المسألة الخامسة وهو غير ذلك المسألة الثالثة اذا ادعى شيئا في يد غيره فقال
المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا سواء قال هو وديعة
عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال الغير ولكن ان قال المدعي احلفوه انه
لا يعلم انها توجهت اليمين كما في عد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم
لو امتنع عنها او الحلف المدعي لحيلولته بين المالك وماله باقراره لا القضاء بالعين لو نكل او رده
لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق لمنع كما يبطل الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ
لا يحلف في ذلك لانه لا يغرم لو نكل بل لو اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المص
وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كما لو تلف ونحو ما سمعته في ضمان
شاهد الزور هذا ولكن في ذلك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم باقراره اللاحق قال ان
قلنا بالعدم وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلف وان اقر او نكل
وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فللتحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف
كانت العين له فالقرار اخذنا القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تفصيله بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين

المردودة

المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي وان الفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به
ليس بينة على كون المال له ضرورة كون المدعى عليه بالمال فيكون كالبينة على ذلك ولا تزيد
على الاقرار المفروض عدم الغرم كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم اليمين على التقدير
المزبور فتأمل ولو انكر المقر له حفظها الحاكم لانها بعد نفيه عنها صارت مالا خرجت عن ملك المقر
ولم يدخل في ملك المقر له فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضى بها له وان
لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل عدم دفعها اليه بلا بينة ويمين لعدم المنازع فيه وهو
لكونها في يده فيما بعد منه ما عن بعض العامة من انها يقال للمقر له ثبت ان يكون له وثيقة
المقر فان لم تقر به لمعروف لعرف المخصوصة اليد وتعجيل لقبلت ما الان جعلناك ناكلا وحلف
المدعي واستحق وعن التحرير احتمالية كونها في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر للثاني ببطل اقراره
فكانه لم يقر وفيه ان بطلانه بالنسبة الى تملك المقر له لا بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع
المقر له عن انكاره وصدق المقر فكونه له فعن كره ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره
لزوال الحكم بالتصديق الطارئ نتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي
القواعد وغيرها من الزوال الحكم بذلك بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل
هو لي لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين لا اعتراف مبنيا على انتزاع الحاكم ومن عن يد واخذه
باقراره الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه
للمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه
السابقة كما انه ايضا احلافه على عدم العلم عن ما سمعته في الحاضر نعم عند انكاره حلف المدعي
فله بينة مع اليمين ويغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيقيمها
الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو مقتضاه على الغائب يحتاج ولو كان لصاحب اليد بينة على انه
للغائب سمعت ان اثبت وكالة ثم الاقرب السماع وان لم يكن الكافر لا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى
رهنا او اجارة سمعت ربما سمعنا لعرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعت لعلقة الاجارة
والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعي اشكال هو حيث الادعى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة
التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر
له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما ما ذكره من
الاشكال فالاقرب انهما يتعارضان وان الغائب فلو اقر بها لم يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال الحق في

حقيقة

على الفقراء او على مسجد او على بني الطفل او هي ملك له انصرفت الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف
الولي ولا الطفل ولا تعتبر الا البينة وفي ذلك واذا قضى له الحاكم وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة
الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال يعمهم الحجة له لو وجد وليه القائم مقامه
الذي هو اولى من الوكيل فتم هنا كلام اذا اقر بها المعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال
ليست لي ولكن لا اسميه فهي في حقه دعيرها لم تندفع الخصومة عنه ولزم البيان اما الاعتراف
للمدعي قبل او الادعاء لمقر وغيره اقر ثانيا فلا اقرار الاول لانه قد يناقض اصل عدم انتفاع
الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه وح ياخذه الحاكم منه ويجيز اثباته للمدعي باقامة البينة
عليه لو قال المدعى للعين هو وقف علي واقر بها من هي في يده لاخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصو
عنه لكونه لك في احلامه هنا وان قلنا يتوجه غيره وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف
الوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف الحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا
اقوى المسئلة الرابعة اذا ادعى على بيع اثره مثلا فذاجره الدابة المعينة لمن هي في يده مدة معينة ورد
ادعى اخر انه اودعه او اعاره اياها في المدة المذكورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعوى
وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما المذكور او عدم حضوره او غير ذلك وعمل بالقرعة مع فرض
تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل
حلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما نصفين لانه خرج من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف
من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسئلة من مسئلة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمص
ذكرها في المقصد الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك واصرح منها عبارة د قال ولو اقام بينة
بايداع ما في يد الغير منه واخر بينة بالاستيجار للقابض منه اقرع مع التساوي ومثلها عبارة تر في بعض
ما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الحال قال ان نكلا يكون الحكم بالقسمة بينهما ويحتمل ترجيح من صدقه
المتشبث ان للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له اذ كل واحد على تقدير دعوى العلم والا فلا يكون تحليفه
قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان المعنى فيه منه هنا ذلك في شرح
العبارة المراد ان العابرة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها منه صاحب
اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن صدقه المتشبث ان اقام كل واحد منهما
بينة بدعواه فتحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحادهما التاريخين وح يرجح الحاكم
احد البينتين بالعدالة او العدد فان تساويا فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه

وقد تقدم

وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الا
الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه ان ظاهره عدم الحجة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين
انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي معناه اختلاف فيهما مع الاتفاق على المالك
وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون المدعى منهما عليه مع ان المسئلة في
بينهما مع قطع النظر في يده فتم نعم هي محتملة مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استيجار
العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف
اللثام فقال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا يخالف ما
يدعيه الاخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فان اقام كل منهما بينة تعارضت
البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت مع نكولهما تقسيمنا المنافع بانقسام المدة
او العين في تمام المدة وغيره الا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الا
والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي
الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد تقدم عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب بيد غيره
الوجل بيده جبل فيقول الذي هو في يده هو لي وبعته ويقول الاخر هو لي عندك وديعة
قال القول قوله وعلى المدعي يد بر البينة اقرب من عنده ويحتمل العكس بعيدا بناء المسئلة على تقديم
بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المص بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد
ان ابيته عن تقييد المتن بما سمعت لعدم مدخلية اختلافهما في الاجارة والايداع في فتح التعرض ده
مساواته لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او لو ولا تقدر ان المراد بيان كونها له من الك فالمستجوح
تقييدها بارادة بيان التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها
فقال احدهما ان المالك قد آجرها الى سنة وقال الاخر ان المالك اودعنيها او اعارنيها السنة
المزبورة واقام كل واحد منهما بينة والمحقق تاريخهما وعدمها او عدالتهما يقرع بينهما الا ان الظ كونها
قرعة يمين لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك
غيره واضح الضعف لعدم شاعة الادلة عليه الا الاقرب من القول على تقدير اليمين وتوقف الدعوى
مع نكولهما او عدم الحكم بصحة دعوى احدهما والله العالم المسئلة الخامسة لو ادعى دارا مثلا في يد
انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي ط وف
لا تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فعلا فلا يدفع بالمحتمل

وهو اليد و الملك السابقان و لعدم تطابق الشهادة و الدعوى التي هي الملك الان و الا صحّ
مقطوع بظاهر اليد و فيه اشكال و لعل الاقرب القبول عند المص كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان
اليد محترمة و ان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة و الملك السابق كذلك و لكن ثاد كما
لمنافي لذلك لا تعطي الملك الان و انفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح و الحكم باستصحابها آكد
المطابقة بين الدعوى و الشهادة و لان باشتراع العين من يد غيره اقرارا بانها للملك المدعي امس ان الملك
له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس فقضي به له و ان استشكل هو في اطلاقه ذلك
و دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار و بين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام
كما ترى و كان عبارة الفاضل في عدم الاتخ من تراضع في الجملة حيث قال في المسئلة و لو شهدا انه كان في
يد المدعي الامس قبل و جعل المدعي صاحب يد و قيل لا يقبل لان ظ اليد الان الملك فلا يدفع بالمجمل المحتمل
نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم لانها شهدت بالملك و سبب
يد الثاني و قد قال سابقا و لو شهدت البينة بان الملك له بالامس لم تعرض للحال لم تسمع الا ان
تقول و هو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا و لو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال
اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار و استصحب موجبه و ان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي
و لو قال المدعي عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين و كذا يسمع
من الشاهد لو قال هو ملكه اشتراه من المدعي عليه او اقر له المدعي عليه او اقر له المدعي عليه بالامس
لانه استند الى تحقيق و مثلها عبارة د قال و لو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى تقول و هو ملكه في
الحال او لا اعلم زواله و لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعي
عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استاجره منه قبل و لو شهد بالاقرار الماضي ثبت و ان لم يتعرض
للملك الحالي لو قال المدعي عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده و لو شهد انه كان في يده امس ثبت
اليد و انتزعت من يد الخصم على اشكال و في غاية المراد و التصريح باختيار المص و كذا الفاضل في
قف و انتصر بين على نقل القولين من دون ترجيح و لعل لو جمع ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من
عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فليس الا الاصحاب
و هي المسئلة التي اختلف فيها كلام الشيخ و على كل حال فقد اجتمع لك على مختاره بما حصلناه من قد نبا
تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث و هو ما لا يجتمع مع القول
بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظ على الملك فاذا ثبت بالبينة او الاقرار سبقها فقد ثبت دليل

الملك

الثابت من اقتضاء اليد الملك
فعلا حال عدمها بجاء منها
الى استصحاب يد غير الخصم
و لذا صح غير واحد

الملك يقتضي ثبوت مدلولها الان لو لم يكن دليلا و قد عرفت تقديم بينة تقدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج
بما عرفت اليد السابقة من الملكية و اجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم دليل ينافي الملك دليل عليها و لا
يجاز ذلك في اليد المتاخرة ايضا و مما اتى بعد ان ذكر القولين و مختار المص منهما و دليله و قد تقدم
البحث فيه و الفرق بين هذه و السابقة الموجبة لاعادة البحث ان المفاد منه في هذه بين اليد المتحققة
او السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك و السابقة وقع فيها التعارض بين البينتين
الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها و الاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بل
اليد السابقة و قد تم اكمن الطلاقه الحكم هنا و في السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الان
او عدم المزيل ان اضافة ذلك غير شرط و الاصح اشتراط اضافته بعلم منه ان الشاهد لم يجد عنه
علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك و شهادته به مع انتقاله عن الملك الان
هو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا و مقتضى موافقة المص على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم
علم الشاهد بالانتقال الا بالجهة لا يخفى على من تامل كلماته بحيج ما فيها من الخلط و الخبط في موضوع
المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسئلة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك بالقديم على بينة
الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا لا ما الخارج عنهما و يتعارضان في ذلك
لكن احديهما تشهد مع ذلك على ملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فيترجح او يتجه استصحابه سالما عن
التعارض و هذه غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا الحكم
ذلك و هو لا يصلح معارضا لما يقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا فهو عائد على الاستصحاب و ما
لم يقل احد بخليته لهذه المسئلة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد المادة على الملك الحالية لا معنا الاشكل
الحال الى و لكنه خلاف ما الاصحاب بل يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل
على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك و الا لم يقم للمسلمين سوق و ذلك بعض ما تقدم لنا
في المسئلة ثم المسئلة و دليلها و ما في الكلام من بدته و ما سمعته من الفرق بين الاقرار و غيره
فالمسلم منه لم يكن اجماعا اما اذا بقيت العين في يد المقر و لم يكن تجديد يد اخرى له فان الفاتح اخذه
باقراره الواقع لحكم استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديدها بغيرها و الاصل عدمها
اما لو كان قد اقر بها و دفعها الى المقر له ثم وجدت في يد المقر كونه بالكل ما فان انتزاعها
منه في لا استصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع مزيدة عدم الفرق بينه و بين انتزاعها باستصحاب
الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه و بذلك يظهر لك ان الوجه انتزاعها منه باقرا

بالغصبية او الاستيجار ونحوهما للاصالة عدم يد اخرى غير التي صادفت اقراره ومن ثم فالميزان ذلك
فلاحظ وتامل انطباقه على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بالملك سابقا فقط اما
لو شهدت البينة للمدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استاجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال
لانها شهدت بالملك وسبب اليد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى لكن ان الاصل
عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبنيها او
قال اخر بل الحق لي اما البينة فقضى بها للمغصوب الذي شهدت بينته له بالملك وسبب يد المتشبث لانها
عادية في مجموع وقتها ومن ثم يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ ولا يغني
المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لاحالة البينة التي تقدم انها ... المقصد
الثاني من المقاصد الاربعة في الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر والمستاجر على استيجار دار
شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يعدما البينة او يجداها او يجدها احدهما خاصة وعلى
التقديرات فالاختلاف اما بعد استيفاء المنفعة او في اثنائها او ابتدائها فتكون الصور اثنتي عشر فان
عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صوره الثلاثة على المشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا لتحقق
عنوان المدعى عليه المنكر فيه لحصول وصف المدعي للموجر فهو ح بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير
وانكر خمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال ولا خلاف الا من الشيخ في المحكي عن مبسوطه فالتحالف
تبعه عليه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومنكر لان العقد المتشخص بالخمسة غير العقد
المتشخص بالعشرة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث
لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة
المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا والا فلا شيء له وضعفه في المسالك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما
فيه ولا في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما
النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه في التوجيه موجبا للتحالف لورد
في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن
احد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال
بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في نحوه وهذا مما لا يقول به
احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر
آجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال آجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ...

ذكر

ونحو ذلك اما في المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح قلت قد يقال ان
المتجه التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو سبب الشغل اذ لا فرق في
مشخصاته بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد
وانكاره وان صرف يكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول
الذي لا يتشخص لاصالة احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والغرض انه شخص واحد لا شخصان
ولو فرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين ... تعدد عقد القرض والابراء
الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته فان المتجه التحالف لكن يتجه فيما لو اعترف
ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل الذي قد تنقص
الزيادة المدعاة وبذلك يمكن دعوى النزاع لفظيا واحتمال القول بالتوزيع ونحوه في القرض والزيادة
باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة فيه ان تخالف الشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه
يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه هو خلاف الفرض اذ النقيصة ليست
قدرا متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزءا من العشرة في العقد
الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد واختلفا في عطف امر زائد عليه لا
في مثل المقام الذي هو محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة
كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن ولولا النص المخصوص فيه فلاحظ
وتدبر ... في القرعة مع اليمين ولعله لا اشكال الحال عليه في القرض لتداعي وفي المدعي
المنكر وان كان فيه انه لا اشكال العجب الاجتهاد وفيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض
لما اذا كان لا معاهدها فهل تقدم الزيادة بينهما او يتوقف الحكم وفي الثاني اشكال ... سيأتي
المنفصل الاول لعدم شمول دليل التنصيف لما خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو
غير قابل للقسمة لانهما نفسها وقد يقوى بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى الذي يدعيه
المستاجر على الثاني هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا قام كل منهما بينة باقية وفي دعوية
فان تقدم تاريخ احديهما للعقد بان قالت تلك في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل به
لان العقد الثاني يكون باطلا بعد تقاررهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان
مطلقتين او واحدة منهما مطلقة والاخرى مورخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق
التعارض اذا فرض كون العقد واحدا او لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين

وح فليس مع فقد المرجح بينها بالمرجحات السابقة الآن يقرع بينها ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه
للضوابط لسا لفتهان نكل حالف الاخر وان نكلا معًا نعرفت الكلام فيه وهذا اختيار شيخنا في ط
وهو يتجه في صورة التخالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعد تعذر الجمع
يمكن بكل منها الاخر كالشهادة بعقدين على معينين كدرهم ودينار فان استيجار عين بالف في وقت ينافي
استيجارها بالفين في عين في ذلك الوقت كما ان استيجارها بعد مضي وقت ينافي استيجارها ابتداء
في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بابرائه
من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بهذا كله في كشف اللثام وهل هذا يؤيد القول بالتحالف
مع عدمها او تشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذي يمتنع الاتحاد بها من ان الاحد
الشهيدين وفقًا للاخر وهو الحلي في محكي السرائر تقضى بينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم يكن بينة
قوله اذ هو مخالف على في قدر المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كان البينة في طرف خلافه
وح نقول هو اي الموجب مدع زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر
لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعى والمنكر لا خصوص ذي اليد وغيره
ان كانت النصوص قد اشتملت عليه في اطلاق القولين نظر ومبناه على ما عرفته من اختلاف صورة
الدعوى التي يتجه في احديها ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج
وان قلنا بتقديم بينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض التساوي بينهما في ذلك يرجع الى
القرعة كما هو واضح اما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء لها لكن في صورة التخالف
والتداعي في صورة الاخرى اما اذا اقامها المنكر فيهما فلا عبرة بها بناء على عدم بينة له مطلقا
تقدم فيظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار معينة مدة معينة باجرة كذلك فقال الموجر بل
اجرتك بيتا منها وفي التحرير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بعشرة
القاد وجار البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع فيها الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم
قول المستاجر في نفي الزيادة للاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لعكسه لظهور التداعي
في المقام لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف
لا القرعة بخلاف الاول الذي هو جعل الحديث في الدار ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما وعلى كل حال
فلا يخفى عليك الحال بما تقدم هنا منه ما لو اقام كل منهما بينة فتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ
او اطلاقهما او اطلاق احدهما او تاريخ الاخرى التساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول

بالخالف

بالخالف القرعة مع عدمها او تقديم بينة المستاجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو
الداخل الذي لا تقبل بينته لو في كشف اللثام انه على الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فا
ان البيت لما اتفقا على اجارته هو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين
وليسقط من الاجرة وكذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهرا من الشهرين فتكون الدار عند
المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او ونصر بعد مضي المدة
وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين ثبت للمالك في نصف غير البيت في نصف شهر اجرة
المثل وفيما ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف ثم يتجه اجرة المثل في
الاخير لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناولها لمثله
التنصيف المفروض كما سمعته في المسئلة الثالثة بل لعله هنا اولى منه فان اتحد التاريخ اجمالا
او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل الحكم بها يقتضي تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما
الرجوع ثم يرجع الى الحكم مع عدم البينة على مختاره فيه واما احتمال كون المراد بالحكم بها بطلان
الاجارة في البيت في صحتها في بقيته بالبينة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصلين والوكيلين
فبعيد ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره
هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة
من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت
يساوي نصف الاجرة المثل للدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة
للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا
عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم
تاريخ بينة البيت يجب على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر
وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافيه التجوز عن دعويهما التي هي وقوع عقد واحد
منهما وكون العوض فيه عشرة واما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت
في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فيلبغي العمل بها لاحتمال كونه الواقع وان خرج
عن دعواهما معًا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما في اليمينية ولم نسمعه في غيره بل قد يقال
بوجوب العمل بكل منها وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في العمل بها عن الواقع فضلا
عن خروجها مع احتماله الواقع فضلا عن دعويهما مع احتمالها الواقع وكيف كان ففيه احتمال الحكم بصحة

الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكان فرضه
في صورة دعوى اتحاد العقد اذ يكون استيجار البيت منه او الامر انتقل منه الى المؤجر بعقد اجارة من
المستاجر ثم اجرة الدار كلها فتصح الاجارتان والله العالم ولو ادعى كل منهما ان الشترى دارا معينة
من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما وان ضاع عند
وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر وان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض يغرم له الكل
لاقراره ما قبضه وللاخر احلافه لادعائه عليه بحيثية ان اعاد فاقر للثاني غرم له القيمة الان يصدقه
الاول فينفسخ العين البيع ثم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض كالاتلاف كالاقرار للثاني وترتب توجه
له اليمين ولو صدق كلا في احدى النصفين حكم به لكل منهما وحلف لهما ولو قال لا اعلم لمن هي منكما ففي
كشف اللثام تقارعا فمن خرج له القرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضي بالقرعة مع كونها
البينتين عدا لمن وعدد او تاريخا او مطلقة او احدهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر
مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم لمن خرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته
من الادلة السابقة ولا تقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لو اعترف
لا لاستيلائهما يد ملاحظا قيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذا اليد فيقدم بينته
او بينة الاخر على الخلاف ويحتمل الاقتسام للتعارض ثم التساقط فيحلف لهما لو اكذبهما
الى الاخر ثم فيه ان جزم المص وغيره بعدم قبول قول البائع بناء على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم
بمقتضى القرعة وبعد ان علم انها له الثمن فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزم الاغا
الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فيرجح البينتان فيه اي تجمع بينهما بخلاف عقد البيع ولو نكل
من خرجت القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي في يد ثالث
لكنها هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في
كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض البيع فلم تقبض
فيما بعد باعتراف او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه بالاقرار
او البينة غاية الامر انه اغتصبت نصف العين بعد ذلك ثم قد يستقر الخ الى ان الشهيد الثاني قال
في المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير التبعيض فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض
البيع ولا اعترف به المدعي الا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع
عهدته وكذا في التحرير وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة

البينتين

بالبينة

بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المنع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا
ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل
بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اخيرا اذ ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل
القبض وبعده وعلى كل حال فالخيار لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المص
والفاضل وغيرهما لتبعض البيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما تخريجهما من القسم بالله عنده ويحتمل
العدم لان لكل منهما الحق اذا لكل بينته فالتبعيض انما جاء منهما واشار المص بقوله قبل قبضه الى ما صرح به
في كشف اللثام من تقرر الاختيار لهما مع دعوى كل منهما قبض البيع او شهادة البينة به وغيره ما عرفته من
عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاق الغير بالبينة
وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن كيف كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن
ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا للمحكي عن الشيخ
فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر ولا يعود اليه وهو واضح على ان الذي
حكاه عنه التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللاخر الجميع وفيه وجه ثان انه له وهو مختار الشيخ في
الفرق بين كون الاخذ للاول او الثاني لان القضاء للاول بالنصف فلم يتعقبه فسخ يقربه حكم عليه
بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع ونحو الاول فانما القاضي بتسليم النصف نوعض اذا
فسخ المفاتح فان الثاني ياخذ الجميع قطعا لايجاب بينته الجميع ثم لم وان كان هو ايضا ضعيفا
وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه مقتضى الحكم الظاهري مدفوع بان التنصيف قد
كان بمجاذبة البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الاخر بكون الجميع له بلا معارض بل المتجه
ذلك قطعا ثم الاخر مقتضى دعوى بينته لكن قال المص لزوم ذلك عليه تردد من فوات
ما استحق الخيار فلم يفوته بلزوم للكل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو اخرجت البينتان تاريخين
مختلفين حكم للسابق ورد الثمن للاخر الخ كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها
ثم باعها من الثاني فحسن الجمع بين البينتين بيعها من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير
لكن اذا لم يجزه انفسخ واستقر عليه الثمن اي ثمن الثاني فقد الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما
قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على ما عرفت في الداخل والخارج من
الكلام فيه والله العالم ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا البيع الذي في يده
بثمن معين عكس المسئلة السابقة فاقام كل منهما بينة فهي عنده فان اعترف لاحدهما قضي عليه

بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضى عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو لم يشر الى تاريخ بعد ثم شرائه لكن فيه
ان الحكم المزبور لا مدخل فيه لاقامتهما البينة ضرورة استناده الى اعترافه بهما ولذا لو اختص
باحدهما قضى له بالثمن خاصة دون الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ به ايضا كما ستعرفه وعلى
كل حال فان انكرهما معا فاقام كل منهما البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين
جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومعه امكن الجمع بين البينتين
وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز الملك بعد فرض البيع يجوز الملك غيره ولو فضولا كذا
قيل وفيه ان الاحتمال فيه ان الشراء لمال الغير فضولا على الغير ممكن ايضا فالاولى وجه الفرق اتحاد المدعى
في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من كل الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في
غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي يثبت بثبوت سببه في فرض قيام البينة
به من وقتين مثلا فيجب الحكم به حتى لو كان المدعى احدا نفسه او فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد
ادعاه بسبب كونه الثابع للمشتري واقام كل منهما البينة تحقق التعارض ولو مع الاطلاق فيهما فتامل جيدا هذا
وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين كالمطلقة احدهما كالمحمول على التاريخ الذي يسع حكم
الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر الشيخ التردد
لكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ
واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك لواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين
من الاصليين مثلا في الزمان الواحد ح فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته من النص والفتوى
على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو
امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان يتفق الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه
من الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف ولو ادعى
شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البايعين
او احدهما او خامس واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق من جهة
علم كون المال الا لواحد ولو كان تمامه لشخصين في زمان واحد ح يقضى بالقرعة لما عرفته سابقا و
يحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بايعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما و
فيه احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسماها رجع كل منهما على بايعه
بنصف الثمن وفي كشف اللثام ان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وفيه البحث السابق و

لهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز لكن لم يكن للاخر اخذ الجميع
كما عرفته سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه بل الى بائع اخر بخلاف السابق وكذا لو كانت
العين في يديهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف او وقع الاحلاف يرجع كل بنصف
الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفته ولو كانت في يد احدهما قضى له
ببينته او الخارج على الاخر ويرجع الاخر على بايعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترفا او شهدت
بينتهما بقبض العين وفيه ما عرفته كذا لو كانت في يد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كان في يد احدهما
فلمدعي الشراء فان كان منفردا باليد فيقضى له ببينته او الخارج وان كانت بايديهما او صدق كلا منهما
شركة فكلاهما ذوا اليد فيقسم بينهما بعد التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه
من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت الثمن بالبينة ولذا قال في شرح الثالثة
بايعان ومشتريان بان ادعى كل منهما انه اشتراها من اخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان تعارضتا قسمت
بينهما ورجع كل على بايعه بنصف الثمن وان ثبت احدهما بني على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع
المرجوح بالثمن او خرجا وتكافأت البينات اقرع على الاقوى ومع النكول تقسيم ويرجع كل على بايعه
بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البايعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ الجميع لو
فسخ احدهما لعدم عوده الى بايعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في غيره واطلاقها
ثم انه قد يتوهم من اقتصار المصنف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحقق
ذلك ايضا في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاق في المسائل السابقة بل وكذا لو اطلقت احداهما
وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر المجهول التاريخ عن معلومه كما عرفته في محله نعم لو كانتا
مورختين بتاريخين مختلفين فقيل يرجح السابق لانه ثبت الملك للسابق وعدمه هنا وقد مضى في اصل تقدم
زيادة قول كل من المتداعيين انه ملك لمن اشتراه منه ولعله لجواز ان يكون اشتراه احدهما للاخر
وان يكون باعهما احد البايعين وكالة عن الاخر او فضولا وفي المسالك يقوم مقام ذلك ان يقول
تسلمته او سلمه هو الي ولان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفيه ان دعوى الشراء من صاحب اليد
لا يحتاج ان يقول وانه ملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك وكذلك يشترط ان يقول الشاهد
في الشهادة انه اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن ... اختيار المصنف
وكان ترك ذكره الاصحاب لو ادعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان وكان يملكه واخرين على ان فلانا
الى ان باع منه بحصول العقد من جهة الشهود ولكن الاخرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع الملك

ايضا وكان المراجح اذا اقام شهودا على انه اشتراها للدار من فلان وكان يملكها واقام آخر البينة
على انه اشتراها منه تقديم البينة الاولى لحكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج
ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من
التطويل بلا طائل ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك ولو بظاهر اليد او غيرها
ولو ادعى عبد ان مولاه باعه واشتراه آخر ان مولاه اعتقه وكان العبد في يد المولى ولم تكن لاحدهما
بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الآخر ففي [illegible] حلف لمن كذبه
لكن نعم كشف اللثام والحق ما في [illegible] من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق
لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه
بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض فهو كالآفة السماوية وقبلهما الرافعي من الشافعية
قال لو كذبهما [illegible] ليس هنا موضع يقر لاحد المتبايعين ولا يحلف للآخر [illegible] واحدا الا هذا وفيه منع
عدم توجه اليمين للمشتري [illegible] مع اقراره المستحق باليمين تكون من الحيلولة [illegible] فيغرم له القيمة
ولذا اتجهوا في المسألة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هو في يده انه لو اقر لاحدهما
كان اليمين عليه للآخر [illegible] اليمين على المقر له فلا يبعد ان يكون هنا ايضا له على السيد للعبد
كما انه قد يقال باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية
في حقه على الوجه لو انتقل اليه بعد ذلك بالارث او غيره [illegible] ان لم نقل بوجوب [illegible] فعلا
كما عن بعضهم التصريح [illegible] الا كانت [illegible] وان كان في يد المشتري [illegible] قوله [illegible] هنا كلام مع
عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه وان
اختص احدهما عمل بها وان اقاماها معا البينة قضى لاسبق البينتين تاريخا لتبين بطلان الثاني
منهما بعد ما سبقها فان اتفقتا في العدد والعدالة او التاريخ او الاطلاق او اطلقت احداهما وارخت
الاخرى قضي بالقرعة مع اليمين على ان من اخرجته [illegible] للادلة السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ
فان نكل حلف الآخر ولو امتنعا معا من اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه
رقا للمشتري لا [illegible] لادلة التنصيف السابقة لكن لا يخفى دعوى شمولها لمثل الفرض من [illegible] ونظر
ولذا نسبه المصنف الى القيل و[illegible] عليه يرجع البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع [illegible]
لم يقر [illegible] ولم يشهد بينته باقباض العبد [illegible] السابق وله خيار التبعيض على الاقوى [illegible]
ح فلو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على المولى بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل

يقوم

مقيم

يقوم على ابيه ان كان موسرا الاقوى نعم وفاقا لجماعة لان شهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط
السراية وما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا
بالتعارض بناء على صدقها في القهري خلاف السراية على ان الواقع اما عتق الكل او البيع او عدم واحد
منهما كلام محض للسراية على الجميع بل هو [illegible] بناء الاحكام على مقتضى ظاهر الادلة الشرعية وهو هنا عتق
النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمال الجامع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري
فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة
على الاول تقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه فيه انه لو قلنا يكون الحر يده على نفسه
انما يكون للعبد ذلك بالعتق الا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري
فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد الشخص مسائل الاولى لو شهد للمدعي بان
الدار ملكه منذ سنة فادعت [illegible] على [illegible] ذلك قطعيا او اكثر منها ان ادعى انها انتقلت عنه سقطت
البينة لتحقق كذبها كما في [illegible] وغيرها لكن عن بعض النسخ عن اكثر [illegible] قطعيا على قطعيا وهو التي
شرحها في [illegible] فقال [illegible] على تقدير كون الدلالة قطعية واضح لان الكذب قطعي واما على نفي
الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل بمعارضتها لحكم الظاهر من عدالة الشهود [illegible] الحكم
البينة على الدلالة القطعية وهو [illegible] لا ينبغي لتامل [illegible] عدم معارضة الظن للشهادة المعتبرة
والظاهر غلط النسخة التي شرحها بقرينة عدم عنوان من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في
[illegible] قال قطعيا او ظاهرا وقرينة [illegible] تحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظن قولا
لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او خصوص كذبه بالمال الثاني لم اجد ذلك محررا في
كلامهم والله العالم المسألة الثانية اذا ادعى شيئا في يد زيد واقام بينة انه اشتراه من عمرو
فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم
الملك السابق على يد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في الحكم
من مبسوطه وجماعة على ما [illegible] لا يحكم له لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا
تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوي عند المصنف وغيره وقيل والقائل الشيخ في محكي
[illegible] يقضي له على القول المزبور دلالة الشراء [illegible] على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد
السابقة دالة عليها اذ كما ان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء
خصوصا الواقعان من [illegible] بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض وان لم يكن المال في يد هذا [illegible]

لنا الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج
بان الدار كانت في يده منذ سنة انه لا تنزع الا لبينة المتقدمة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه
هنا بتسليم البايع الى المشتري فيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان المسألة
عرفت فيما سبق من انه لا يقضي له حتى لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة
لعدم مغادرة الملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية فيما هذه المسألة السابقة والله العالم
المسألة الثالثة الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا او
كذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن
وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم برقه كالقرعة وهو لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق
الحكم برقيته وكذا في عدم كونه الا انه قال الراهين ط من في يده وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي
سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لمعارض مثل الوكالة على الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى العتق
عليهما بعد ذلك ولعله لذا قال المص ظاهرا انه ذو عيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل في
موضع اخر منه لو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا تاثير لليد عليه
ولا ابطال الدعوى لسابقته بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته
حال صغره على وجه يجري عليه احكام الملك لخبر حمران بن اعين سالت ابا جعفر عليه السلام عن جارية
لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها
فقال قد قضى على عليه السلام في هذا قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على
نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون له رقا
قلت فما ترى انت قال ادعو ان يسال الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت
الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من
يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فاذا اقامت المرأة البينة
على انها ابنتها دفعت اليها فان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت
خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكي عن ط توقف
ثبوت رقية المميز على البينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت من ان الخبر المزبور منافيا له وليس دعوى المرأة البينة مغيرة لموضوع المسألة من جهة عدم يد المرأة على
ان قوله اخيرا تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده مع انه لم يسلم المزبور مقتضى الحكم بالرقية

وان لم يكن

علي المسألة

[illegible]

وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك المعلوم المالية الا انها تشخص المشكوك في مالية
انما بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء لمرجع نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى
التصرف الملكي فان ذلك هو دعوى المسلم المالية ولا معارض له حتى حصل المعارض كان على حجته التي
هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير
والمجنون الكبير العاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعرت بعض العبارات بنوع تامل في الاول
بل في ذا التصريح بالاشكال في الاخير لا ضالة الحرية في الادعى عدم دعواها الا لخروج عن كونها اصلا
وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك ان اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير بقي في الحجر المزبور لكن
عرفت اجماعهم على الظاهر على الحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية
كلام الاصحاب فيصرح به المص في بعض كتبه الاصل الحجة عن كونه اصلا انما فيه هو هنا موجود الى
تصرف المسلم ودعوى الملكية من جهة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما نبه الاصحاب بجهل النسب
لارادة اخراج معلومه للعلم بالحرية لاسقط هذا كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها
عليه فلا ريب في لا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية بنفسه ولا تسمع دعوى الحرية الا ببينة وفي
غير دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين
مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه كما ان اعترف لاحدهما كان مملوكا
له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم
بذلك هنا بل لا اعرف من حكى بل عن الفاضل في القول بعدم قبول اقراره مطلقا واخر بالقبول فيما فيه
نفسه لا فيما فيه غيره وحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والاخر الشراء في انكار كون
العبد ذا يد على نفسه على انه قال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين ومعتقدا
المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا
اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما اختص ان ترجح بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا
فلا تقبل وان كان عبدا فلا يد عليه الا للمالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي
اعترف به سابقا بل ظاهر الاجماع عليه ثم المسألة لو اعترف لو ادعى كل منهما ان النصف له وفي يد كل واحد
بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل منهما بينة قيل قضي لكل منهما في يد الاخر وهو الاليق بمذهبنا
الذي هو تقديم بينة الخارج على الاحتمال على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده
كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر الذي قد عرفت ذا بحثا

وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضى لكل منهما بما في
يد الاخر وما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون
ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر جاز لا بطال اليد لاجل البينة
شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل العمل بالحكم كذلك في الجزئين المتصلين من وحدة الحادث المدرك
فيهما كما تقدم الكلام في ذلك في قسم العبادات فلاحظ المسئلة الخامسة لو ادعى زيد شاة في يد عمرو
واقام بينة فسلمها ثم اقام عمرو الذي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الذي انتزع منه
زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد كما انه قد تقدم كان
عمرو لو الاولى انه لا ينقض حتى لو قدمنا بينة ذي اليد لانه خرجت من يده بحكم الحاكم و لو لعدم حضور
بينته التي كانت تفيد له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم
البينة على المدعي و للاصل المؤيد بالحكمة وفي الادلة بل لو قلنا بكون الاخر خارجا لم تسمع بينة
ايضا بعد ان علم ان شهادتها على وجه بيننا فضلا عن قبول بينة ربها لو اقامها على اشتغال الحد بيد من
انتزعها العدل وغير ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في المسالك من وجوه فلاحظ وتامل المسئلة السادسة
لو ادعى دارا في يد زيد باجمعها وادعى عمرو نصفها والتصديق ذو اليد لاحدهما واقاما معا البينة وكان
عدد او عدالة قضى لمدعي الكل الا النصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف
الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا معا قسم اليمين فيقضى
بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف
الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسئلة
تداعي العين الخارجة عن يديهما نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه يعد فرض المسئلة فيما لو كانت العين في ايديهما
وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل
منهما بينة قضي لمن كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها لا نزاع
لها فيه وهو الذي يستدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج
لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة نعم لو لم يكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على حصة
الكل وحينئذ يكون الدار بينهما نصفين قال يقسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي
الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل
ما من جزء الا وفيه دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل

بغير منازع

بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ويدعي الكل كله فلنسبة اصحاب العويين الى الاكثر
بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كقسمة الديان في مال
المفلس الميت في التركة هو الاقوى عنده لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام يعني و
استوعب ما ادعوه غير مدعي الجميع العين وزادت عليها كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع والاخر
الثلثين والاخر الثلث او النصف فانه لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما لو ادعى احدهم الجميع
وكل من الاخرين الثلث قلت يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف
بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في العول مع وحدة انه بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعديان في التسجيل
النقصان عليهما ومن هنا انجر التعبير الى التثليث لو كانوا ثلاثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا
ليس الا لما ذكرناه ومنه مفروض المسئلة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين بينة
الكل فعول في النصف كما انه في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كنسبة العول
في نحو العول في الفرائض او لخصوص اهل العصمة تقتضي كل بينة مثلا بمقتضاها نحو قوله للزوج
النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لاشك العول فيه تزاحم الديون على التركة الا ان التحجير
عندنا لا تأمل ايضا الى آخره الا ان لكن فيه ان تحمل النصوص حيث لم يسلم جزء من العين لا نزاع فيه الا في الكل
فلا ذكر التنزيه فيها عليه بل لعل خبر مرسل ابن المغيرة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما
الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فيقسمانه ولا خلاف في ذلك كما ارسل
انجاحه حيث عندنا ايضا لكن لا انصاف مع ذلك خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية
ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم الا احدهم ولعله لذلك و لما يقرب منه يميل الكركي وقد عرف
فيما فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها
فلا نزاع حتى على مذهب الاسكافي لان دعوى المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين
اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدي على
الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي
اقتضته وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث هو السدس فيكون لمدعي
النصف فيكمل له النصف زيادة نقصان الثلث عن النصف بلا من الفرض بين بينة له ولا فرق في ذلك بين
اقامتهم البينة وعدمها كان المتشبث على حكمها لكن خلافا لبعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة

ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة
بل انما يدعيه شايعاً في بقية الدار وهو في يد الاخرين جميعاً فيستحقه او ان كان السدس يقع على
الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وقد عارضه بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتها البينة وقدم
قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان مدعي السدس
لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما معهما ويبقى بيد مدعي السدس نصف
سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل مع زيدة تعلق
الدعوى بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت من تحقيق الخروج من الخاتمة انما ذا احد بعضهم بعضا كانت بينهم
اثلاثا وهو الحجة فساد الاول لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدعي انه له السدس فتم ولو ادعى
احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث وكانت بينهم اجمع عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث
لان يد كل منهم على الثاني والثالث اليمين للمدعي للكل الشامل لما في يديهما او عليه ح على مدعي الثلث
اليمين لمدعي النصف انه لم يعترف لمدعي الثلث ليس لمدعي الثلثين عليهما الا انه لا يدعي زائدا على ما
بيده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما او مدعي الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما وان اقام
احدهم بينة فان كان المستوعب اخذها منهم ثلث منهما بيده مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة
عن دعوى الباقي بينته وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ باضافة سدس اخذه منهما بالبينة الى ما
في يده بغير يمين ايضا بناء على نيابتها عن الداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الاخرين
او باضافة نصف سدس اخذه من الباقين الى ما في يده انتهى والنصف الباقي بين الاخرين نصفان
لكل منهما سدس ونصف سدس لكن المستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف
على نصف السدس الثالث فانه يدعيه الان عليه كما انه يحلف المستوعب على جميع الربع الذي
اخذه وهو السدس ونصفه ان اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة
عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي بيده اما الذي بايدي الباقين اشتهى الباقي بين
الاخرين للمستوعب منهما السدس منه بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الاخر الذي
يدعيه الان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدسين المستوعب
الذي يدعيها عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال او يكون الباقي بين الاخرين على
هذين التقديرين بني على ما تسمعه من استيطاء بينة الداخل اليمين والاخر اقام بينة اخذ ما يدعيه
مما في ايدي الباقين وبقي ما في يديه ما يكن ادعاه غيره فما بايديهما يقتسمانه كما ذكروا ما في يدي ذي البينة

خارج

خارج عن يديه اقرع ويحكم بكله لمن خرج اسمه او بعضه لمن حلف منهما او قد عرفت فيه بانه لا يتم ذلك المتنازع
بل هو الذي يستحقه من اقامه كل منهم البينة المنزلة على ما في يد الاخر اذ لعله لا حاجة للبينة لا تزيله
اثبات المتنازع الذي كانت تقتضيه اليد وكان الذي احوجهم الى ذلك ذكرهم البينة هنا وظاهرهم
عدم الاحتياج معها الى اليمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن
اليمين في الداخل فمع هذه المقدمات تقتضي تنزيل مفاد البينة على الخارج بالتقرير الذي ذكره الا
ان ذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب لا يحتمله لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص
عن حمل كلامهم هنا على تقدير تقديم بينة الداخل او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في
اليد فتم وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لا
لكل واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم ح اثلاثا فان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح
كما عرفت كان لمدعي الكل مما في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع لان لا معارض له الا مدعي النصف
نصف سدس هو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد
مدعي النصف اي الثلث لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر
اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له ايضا الثلثان في يد مدعي الكل مدعي النصف
لان بينته بالنسبة اليه بينة خارجية ولا تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه والواحد
مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو خارج عنها فيقرع بينهما بعد
تساوي بينتهما او يحلف من يخرج اسمه ويقضي له فان امتنع احلف الاخر وقضي له فان امتنعا قسم
بينهما نصفين كما عرفته في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما ح فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب
الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف احد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة
فلا تعارض الخارجة وقد ظهر من ذلك كله انه لمدعي النصف ثمن ولمدعي الكل سبعة اثمان فاذا اردت
اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع في اربعة وعشرين فان لمدعي الكل منها واحدا وعشرين ولمدعي
النصف ثلثة هذا وفي [illegible] جعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ
السدس تماما من المستوعب فيه انه لا يدعيه تماما عليه بل يدعي نصفه عليه والنصف الاخر على مدعي
الثلث كما عرفت في المثال ولو كانت بيدهم جميعا خارجة واعترف ذا اليد بانه لا يملكها ولا بينة
فالمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل مدعي النصف والثلث ويقرع في النصف الاخر فان
خرجت للمستوعب والثاني حلف اخذه وان خرجت الثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين

في السدس فمن خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كان للمستوعب اخذ الجميع وان
السدس ثم اقامها مدعي النصف اخذه وللمستوعب بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والحكم فيه كما لو لم تكن بينة
ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب
وان اقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث
يتنازع المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بيناتهما والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت
فيه البينات الثلث فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا اقتسموا
المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي
الثلث اما الثلث فيقسموه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف الثلث وثلث
الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهي التسع وتصح
في ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرين ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الزائد واربعة
ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة
ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فتصح في احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة
ولمدعي الثلث اثنان لان نسبتهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها والله العالم ولو كانت
في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها
بناء على ما عرفته من تنصيفه اليد لك فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده وحلفناه كلا
منهم لصاحبه لانه لا يخلص لاحدهم ولو كانت بيدهم خارجة فان اقام احدهم بينة حكم له وان كان
لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوي
بعضها في بعض وارادة القضاء فيها اجمع لان ذلك على كل حال حتى لو اراد دفع اليمين عن الدعوى او
كانت الدعاوى مترتبة وكان القضاء بين كل واحد مع الاخرى مستقلا الا مع اقرار المدعي
بالثلث مثلا ان لم يذلك في النصف المدعى به مثلا مع التداخل المزبور وارادة القضاء في
الجميع يقع التعارض بين بينة المدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على الثلث لا ينازعهما
فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عدالة وعددا فمن خرج اسمه حلف
واخذه والا حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي
الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم
فيه ايضا ويختص به من تقع القرعة له بعد يمينه وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى في نحو الفرض لمن

يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا يستغرب ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المرات
كلها فان ما حكم الله تعالى به غير مخلى فلا اشتباه بتعارض البينات في جميع ما عرفته كما ذهب اليه بعضهم
للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التنازع فيه بين المتنازعين فكل مرتبة بما
بالسوية وح فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لانها اقل عدد له سدس نصفه ثلث لمدعي الكل عشرون
سهما اثنى عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي
تنازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين
ثمانية ثلثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه
ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان
ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع
الجميع ولمدعي الثلث ثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع وح يكون الاقراع في مواضع ثلثة
او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج
المستوعب الثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منها النصف واقرع بين الثلثين
الباقيين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن ايديهم ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد
عرفت انه في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بما
بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه وح
فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما في يد غيره فيجمع بين مدعي الكل والثلثين
منهم على ما في يد الرابع ونقرع بينهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعي
الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين لانا نريد عددا له ربع
ثلثه تسع ولتسع ربعه نصف هو كل وهو اثنان وسبعين ربعها ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي
النصف يدعي منها ستة لان دعواه ستة وثلثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية عشر
على الثلثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لتتمها لان دعواه الثلث اربع وعشرون
بيده ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلثة اثنان وح فيكون عشرة منها للمدعي الكل
بلا نزاع لقيام البينة له بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الاخرين له فيها
ويبقى ما في يد صاحب النصف وهو ستة يقرع بين الاخرين يدعي الكل فيها ام يحلف من خرج
والا حلف الاخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى ما في يد صاحب

وثلثين

الثالث هو اثنان يقرع عليه بين مدعى الكل وبينه فمن خرج اسمه حلف واعطى ولو امتنعا قسم بينهما
نصفين على حسب ما عرفته مكررا ثم يجمع دعوى الثلثين على ما في يد مدعى النصف وهو ثمانية عشر ايضا
فصاحب الثلثين مدعى عليه عشرة لان دعوى الثلثين ثمانية واربعين وبيده ثمانية عشر منها فالباقي
ثلثون على كل منهم عشرة ومدعى الكل يدعى خمسة من الثمانية عشر ومدعى الثلث يدعى منها اثنين كما عرفت
ويحتمل ان يدعى منها ستة لا يدعيها الا مدعى الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي يدخل فيه ويقارع
الاخرين في العشرة والاثنين ثم يحلف من يخرج اسمه وان امتنعوا اخذ كل منهما نصف ما ادعياه وهو
خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجتمع الثلثين على ما في يد مدعى الثلث وهو ايضا ثمانية عشر فمدعى
الثلثين يدعى منه عشرة لما عرفت ومدعى النصف يدعى ستة لما عرفت ايضا يبقى منه اثنان لمدعى الكل
بلا منازع ويقارع الاخرين فان امتنعوا عن الايمان قسم ذلك بين مدعى الكل وبين كل واحد منهما
بادعاه على حسب ما عرفت ثم يجمع الثلثين على ما في يد مدعى الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعى الثلثين
يدعى عشرة منها لما عرفت ومدعى النصف يدعى منها ستة ومدعى الثلث يدعى اثنين فيخلص ما
كان فيها لان ذلك تمام ثمانية عشر واذا تم ذلك فيكمل لمدعى الكل ستة وثلثون من اصل اثنين وسبعين
اربعة عشر مما في يد الثاني واثنى عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعى الثلثين عشرون
خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعى النصف الثلث اربعة عشر اثنا
مما في يد المستوعب اثنان مما في يد الباقيين هذا اذا امتنع صاحب القرعة عن اليمين ومنه يظهر
الحاصل بغير ذلك كما هو ظ كظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل ظهور غير ذلك مما تقدم الطرف من
المسائل السابقة فتدبر المسئلة السابعة اذا تداعى الزوجان متاع البيت [illegible] كلاهما او
بعضا فقضى لمن قامت له البينة منهما معه بلا خلاف كما في [illegible] او لم يكن بينة فيه كل واحد منهما على
نصف [illegible] في عقد [illegible] في الحكم [illegible] يحلف كل منهما لصاحبه كغير المتاع مما يد
فيه اثنان مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع
ونحوها او النساء كالحلي والمقانع ونحوها او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما
او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء
كانت يدهما عليه مشاهدة كما [illegible] وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت
العادة بيدهما [illegible] للعمومات التي منها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث او احدهما مع الاخر [illegible] الدليل [illegible] ذلك كله

النصف اثنى عشر يخرج منها [illegible] الثالث [illegible] الرابع [illegible]

خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه لو تنازع احدهما وورثة الاخر فالقول قول الباقي منهما وان كان
بيدهما حكما مما يصلح للرجال الا ان فالقول قوله والا فقولها وعن ابي يوسف ان يجوز العادة في جهاز
مثلها بعد [illegible] فالقول قولها وقال الشيخ في [illegible] ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء
وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي [illegible] واودعه في
الكيدري والقاضي في ظاهرهم وان خصه بحال الطلاق ويحيى بن سعيد والفاضلان في [illegible] والتحرير
وابو العباس في المهذب والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في [illegible] نسبه الى الاكثر بل عن [illegible]
[illegible] نسبه الى المشهور بل عن [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح الخاص عن الصادق ع اذا طلق الرجل
امرئته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال يقسم بينهما قال ع اذا طلق الرجل امرئته
فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرئة تموت
قبل الرجل او رجل يموت قبل المرئة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرئة وما كان من متاع الرجال و
النساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وخبر [illegible] عن سماعة [illegible] الرجل يموت ما له من متاع البيت
قال السيف والسلاح والثياب [illegible] وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى [illegible] كما ذكره جماعة [illegible]
بعد اعترافهم بالظهور هنا وفي [illegible] الموثق ان المرئة لانها تاتي
بالمتاع من بيت اهلها وافتى به الشيخ ايضا في المحكي عن استبصاره وقال عبد الرحمن بن الحجاج سئلني ابو
عبد الله ع كيف قضى ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها
فيجئ اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من
متاع النساء فللمرئة وما كان من متاع يكون للرجل والمرئة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال
المرئة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرئة
تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ثم رجع الى قول اخر فقال القضاء ان المتاع للمرئة الا ان يقيم الرجل
البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابرهيم الاول فقال ابو عبد الله ع
القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرئة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها
يعني جبلي منى ان المرئة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر له ايضا حكى
الصادق ع اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسئلة وقضائه فيها اربع قضايا [illegible]
سمعت [illegible] ثم قال القضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت امرئة منا ولها زوج
وتركت متاعا فرفعناه اليه فقال اكتبوا الى المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرئة والرجل فقد جعلته

بلغ المقابلة

للمرئة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سئل عما تقول فيه فقال القول قول الذي اخبر حتى انك
شهدته ثم قال يكون المتاع فقال لو سئلت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان للمرئة
الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرئة الى بيت الرجل فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة وكيف كان فما ذكره في ف اشهر الروايات واظهرها بين الاصحاب
بل عن ط ايضا نسبته الى روايات الاصحاب بل العمل بما في ف ولاجل الترجيح جعل في ك قولا لابعا و
اختاره تابعا للاكثر الى الشهيدين في الشرح وجماعة من المتاخرين قال المعتمد ان نقول انه ان كان
هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من التداعي الخالية
لما ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر
مع اليمين بناء على الاصل ورجحان المتشبث على من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا
وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر ولم يرجع الى من يدعي الظاهر واما مع اشتباه العرف
فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيهما ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من
الاخبار يحيط ما فصلناه فتحقيق الكلام يدل عليه حكمه بان العادة قاضية بان المرئة تاتي بالجهاز من بيتها
فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتضياتها دون مقتضيات
الرجال المشترك يكون للمرئة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات
وصقع من الاصقاع لم يحكم بها خصوصا بعد تصريح ابي داود فيها لانتفى قدح ذلك في موسر الاجماع على ذلك
فيما حكي عنه بذلك قال بعد ذكر القول المزبور وقد تضمنه الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن و
كذلك ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر و
لا يترجح احدهما على الاخر الخ فاطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك
في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختار ما سمعته من ط قال لتكافؤ الدعويين
من غير ترجيح ودلالة الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بما يختص بعين لغيره لكونه مثالا لذلك
الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرئة ابا واخ فتورث منه عمائم وطيالسة ودروعا و
سلاحا او يموت للرجل ام او اخت فيورث منهما حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تحت
ايديهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بما للانسان لغيره لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر
والله اعلم بالسرائر وما ذكرتموه الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح غير مانع من
النقيض مع ما ذكرناه من الاحتمال لا رجحان واما ما ذكره مكثر من العرف فهو لانه لو كان قاعدة شرعية لزم

الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرئة في متاع هذا شانه وهو باطل
والطبع الى واضح ردة بانه اجتهاد في مقابلة النص بان الظاهر لا ينافي الاحتمال وبان الادلة
المزبورة كافية في حجية مثل هذا الظاهر هنا وان لم يتعد الى غيره قلت قد يقال لا ظهور في النصوص
ولا الفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا
يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد مختصة فعلية لاحدهما او لو لعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا
لاحدهما دالة على يد البيت المشترك بينهما انحصر الحكم له حتى لو كان من المختص بغيره وكذا لو علم بانه في
الاصل له ان وضعه في البيت المفروض اشتراكها في اليد لها فان اليد البيتية لا تقطع قاطعية لاستصحاب
الملك لعل قوله في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطي الذي جاءت به من اهلها شاهد على ذلك مع ان فيه
ان التي جاءت به جعلته في البيت المشترك بينهما ضرورة ان يكون اولا والا فالرجحان الناشي من الغلبة
ولو لكون الشيء ما لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فيرجع كلام المشهور الى ذلك ان لم
لم يكن ذلك وكانت يد البيت لهما معا عليه ولا طريق الى معرفته ما لكل الايديهما عليه فالمتجه الحكم بينهما
ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله في خبر الموثق ومن استولى شيئا فهو له الذي هو كالاصل
على ما تقدم من الحكم مشعر او ظاهر في ذلك كما اشعر قوله ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك
المراد ما يختص به ويستعمله فعلا ولا مجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم العلم باعداده للزوجة او
غيره لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد وربما كان في كلام ابن حمزة ظهور في جملته على نحو
ما قلناه لا نه قال وان كان في يد احدهما شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين
على المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح
له مما كان في يده ولو باختصاص استعماله له او كان معلوم الاصل انه لو كانت المسالة على القواعد الا
وينبغي ان المتجه المشهور لكن في خصوص المفروض الذي لم يكن لاحدهما الا بالنصوص المزبورة المعتضدة
بما سمعته لا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرئة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العامل بها
من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كونه ما فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة بل ولا
ظاهرة في المخالفة بل لا يبعد منها ارادة المتاع الذي تاتي به من اهلها بل لعل التامل في النصوص يقتضي
تنزيلها على اعتياد كان في الزمان السابق ان المرئة تاتي بالمتاع التي تحتاجه البيت من فراش ودوابه
ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجل وزوجته في ذلك او تنزيلها على ان
بيانها القول بكونها كالضيف لا تكل لحديثهم انها حيث تزفه الى زوجها تزف بمتاع او غيره ذلك

اليدم

فلاحظ وتامل حتى تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على ذلك
وسمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه النصوص على اعتبار العرف عند الذي قد نزل بعضهم كلام المشهور
عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التامل غاية ما يتخيل منها انه حاصل استفادة الحكم الشرعي من
الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية العادة في الاحكام الشرعية نعم قد
يرجع الى العرف في موضوع الحكم الشرعي لا في نفس دعوى ودان صدق المدعي المدعي عليه على الغا
المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضعف المنع بل من المقطوع به عدم ارادة ذلك وبالجملة كلام مرجع
الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة عن نحو عشر بل
من قبل الجميع النظر فيما ذكره في من فتنة لو كان في يد كان نعطاء وتجار فاختلفا في قماش ادعي فيه من الا
حكم لكل بالترجيح تفرع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيهما في مسئلة المتاع فتم جيدا وكيف كان فلو ادعى
ابو الميت انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعمومات ولكن
فيه رواية الفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمالها كما وتبعها غيره ممن فيه صحيحة جعفر على ما قيل
رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها
بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب يجوز بلا
بينة قال وكتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها
او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب
لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها مكاتبة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون المجيب
بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا
المقلدين لسواد الكتاب يطلقون بذلك ان ابا الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا
بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا
من وجوه احدها انه لا يجوز العمل باخبار الآحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه واطلقناه
الثاني ان من يعمل باخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي من الشارع والثالث
ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان
عندها ثم انه مخالف للاصول ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم
انه لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في ابواب النوادر وشيخنا
المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذلك غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر

الطوسي

الطوسي رجع عنه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد انه
النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حمله على الاستفهام باسقاط حرفه او على ارادة التعجب في الذي
لم يرد ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم ولكن في كشف اللثام ان الذي ايناه في تحرير
الشيخ انه سئل عن رجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها
هل يقبل قوله فرد ذلك كما يقبل في بعضه ان ادعى عليها في حياتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها
بعض المتاع او كله فالحكم في ذلك في الجواب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه اعارها ما كان
ولم يهبها لها ولا استحقته عليه بوجه ثم قال في الكشف ايضا وعنده لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول
ان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به بعد عرسها انه نقلها من بيت ابيها ما الذي اعطاها فانه اذا ادعى انه اعارها جهزها
فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر لان العادة
بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في التحرير من الحمل على ان المرأة نقلت
من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف الحملين المزبورين في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة
الخالية عن قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخرها تنافيهما ايضا فاما ما ذكره في التحرير ففيه انه لا دليل
على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل عليه على البقاء على ملكية اهلها الذي منع العلم بكونه منهم فرض
كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يعلم ذو اليد لموت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال
ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب الوارث او بينه وبين البنت
التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل
يمكن حمل الخبر المزبور عليه لانا فيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين
البنت في ذلك بخلاف غيره ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم ايضا كالاب
وان ابي الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة
العمومات بعد عدم العامل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يورد
الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض الافاضل واصل الغاية المقصد
الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل الاولى لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقديم اسلام
احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر
فالقول قول المتفق على اسلامه المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان
قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لان ضابط الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كان

كما لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الآخر فان الضابط في الجميع وهو استصحاب
البقاء وعلى حريته وعلى رقيته واحد كما ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني بناء
على ان اصالة تأخر الحادث لا تفيد تأخر نفس الدعوى بل عن نفس الآخر المعلوم تاريخه بان ذلك
يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب فذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولاية والكفر
والرق مانعان لا الاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرائط ومن هنا لو اتفقا على ان
احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الآخر لاصل الاسلام
والحرية والارث ويحلف على ان الميت لم يبق مسلما ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الآخر
نعم لكن احتمال الاول مسلما تأخر في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار
لو ليس مع صاحبه اصل ينتجه هنا كما في السابق وكذا في الثاني احتمل وجهين احدهما الترك يصرف
الى احدهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان
ظاهر الدار يشهد لكل منهما لكن ما اصحهما الثاني في كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام
المورث مسبوقا بكفر احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من ارثه
ولو ادعى المختلف فيه وعلم الآخر بحال الكافر لم يطلع على تغير فيه ما عرفته ايضا وكذا في قوله ايضا ولو اتفقا
على كفر كل منهما او رقيته زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الآخر ولم تكن بينة
ولا ادعى احدهما العلم على الآخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء
المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه
بزوال المانع مرة ولذا انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت
بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق الدليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي لا حجة بهما
ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بان زعم ...
مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل الظاهر ذلك ايضا في الاول
المتعلم ... بخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جعل في ذلك احد الاحتمالات والثاني احتمال
وتقدم بينة مدعي تقديم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق
الاول مستصحب بينة فمع الاول زيادة علم ورد بان بينة المتأخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم يصحح
الشاهدان قال وربما احتمل ضعيفا تقدم بينة المتأخر بناء على انه قد يخفى عليه في تاريخ المتقدم فيظن
الشاهدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلاثة قد ذكرها غير واحد ايضا

فالمسئلة

في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الاخير منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل اتجه في المسئله
الثانية مع تأخر الاسلام اتجه تقديم بينة الآخر عليه فيها والله العالم المسئلة الثانية لو اتفقا ان
ان احدهما اسلم في شعبان والآخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان
وقال المتأخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا
اشكال لو انكان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع فالمقتضي بحاله لا استصحاب الحيوة في حقيقة قال
في كشف اللثام وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضت البينتان للتناقض وربما احتمل
وربما يحتمل ضعيفا تقديم مدعي التقدم لاشتمال دعواه على زيادة تقديم مدعي التأخير لجواز ان يكون
قد اغمي عليه فتوهم الموت ثم لو صرحت هذه البينة بالاغماء او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت
الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها فانه عرفت
احتمال ان بينة المتأخر داخلية فيقدم عليه بينة الخارج فتأمل المسئلة الثالثة اذا كان دار مثلا
في يد انسان وادعى آخر انها له وله اخ غائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي
بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم
الحاكم او بينة او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى مجيء الغائب كما عن ظاهر العلامة
ثبوتها له قبل دعواه لضعفه اذ البينة حجة للمدعي بها لا غيره ولكن الاقوى ما في ... من انه تنتزع
منه وتجعل في يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى دليلها الا انا ردها والحق
او دفع يدا عن حقه الحاكم ولي الغائب لانه بمكانه مستقل على الامانة وفي كشف اللثام ولان المدعى
للميت البينة له ولذا تقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه واختاره في ... فيما ... خلاف يقتضي عدم
تمامية الدعوى قبل حضور الوارث الآخر ومن هنا اتجه ذلك في ذلك في وجه احتياط لا في ... وهو ...
على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه الا ان يقال لا يكفي في اثبات كونه الميت فانه ...
الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث خلافا للشركاء فانه لا يكفي ... اقامة احدهم البينة في
ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتمال الاطلاق دليل البينة فتأمل وعلى كل حال فلا يجب
ليرتم القاضي النصف تامة صفين باتقين ... الاصل وغيره بعد ثبوت الاختصاص بالبينة ونعني
بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصفين
بشهادتها بذلك بعد ثبوت عدالتها بل الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهدان بالنفي فعدم
شهادتها بذلك هو عدم كمالها فتقول المص ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا

غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا وشهد ثقاة لكن في ذلك قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى
البينة الكاملة ههنا فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذوات الخبرة والمعرفة باحوال الميت
سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا ومنهم من اكتفى بها حق المدعى بان تشهد بنفي
وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وقال في بيان الشهادة اذا شهد على ان من
اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا
يصح ولا تبطل به شهادتهم وتبعهم في ذلك كثير كشف اللثام في تفسير عبارة عد التي هي مثل عبارة
المتن وما ادرى ما الذي دعاهم الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير اوضح كما هو صريح ما
قاله لو ادعى انه اخو الميت لابيه ولا خبر الغائب بالارث واقام بينة كاملة بان شهد بنفي وارث
بلغ عنهما سلم اليه النصف لا ينافي ذلك قوله في المتن ونفى ما المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي
على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية من الاجتزاء بشهادة
ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم في ش كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة
بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة
بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كذلك الا اذا ادى بعدم العلم النفي
فيما يعلم فانها شهادة بالنفي كما هو ظاهر كلامهم خصوصا ش وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذات
الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور ايضا لا يكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم
قد يقال بالاكتفاء بالاستفاضة بالشهادة بالنفي لخبر معتبر قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون
في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع عياله فيها ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره
ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم ان احدا احدث في داره شيئا ولا احدث له ولد ولا تقسم هذه
المواريث ونشهد الذين ترك في هذه الدار حتى نشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان
مات وتركها ميراثا بين فلان بن فلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال
فما ذكرناه هو المراد بالكامل وعدم ضرورة عدم اعتبار الكامل فيما على ذلك مع ما وصل الينا من
الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعوى في ذلك عدم
امكان الشهادة بالنفي وعدم صحة الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان
كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع المال الى الحق والا ارجى للتسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث
مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لا ان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في المطلوب قاعدة

الضرر الحاصل

الضرر الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارضته لما فصل البحث من وجوب
الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بل لا قول المص وغيره من يسلم الى الحاكم
ضمينا بعينه استظهارا انه لا يجب الدفع بعد البحث الفحص الا بعد اخذ ضامن منه بما يقتضيه لو
ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص
بل صرح بعضهم كالشهيد في ش وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لا مكان الاتلاف والاعسار فلا فما
لا من في حرج من الاكتفاء وان كان ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض
شرعا على وجه يرتفع وجوب دفع الحق الى صاحبه الاصل برائة ذمته منه دفع مبني على انه اذا وجب
مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا يخصص انه صاحب الحق المتهم الا ان يكون ذلك
كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا اذا لو اتى ممكن ان يرجح الفحص
من غير اعتبار الفحص النظر وقد سمعت جواز الشهادة به بل ليس هو شخصا حتى يكون اصلا مثبتا بل
وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له الاصل فهذا الدفع من احكامه الثابتة له من حيث
كونه كذلك لا اثبات شيء اخر كما هو واضح ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين او التكفيل بل المراد التوثق
الغادي بحفظ المال عنه لو ظهر شريك مثلا ولذا لو كان الوارث موثوقا به فائدة ولا ثقة بل منه يعلم ايضا
ان المدار على الاحتمال المعتبر لا الوهمي بل يعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع
حتى يستظهر بالبحث والفحص المجهول الضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص
الا مع اخذ الضمين ضرورة كون المصلحة بناء على كون الوجه في المسئلة ما عرفت للوارث فاذا رضي بالدفع
بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار للدافع المال الذي لم يتحقق كونه
بقية شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع واقصى الكلام هنا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا
فرض اما اذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان
ذا فرض ينقص عنه تقدير وجود الوارث من فرضه اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة
او غيرهما مع البحث مع اعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين
وانتفاء الامرين يعطى اليقين اي المتيقن استحقاقه ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع لاحتمال
وجود ولد منها ولو شبهة والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات له ثلث بل يمنع ذلك لاحتمال
معجلا من غير تضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث يتم الحصة لها فيعطى الزوج النصف
والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجب غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد كان

فان اقام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان اقام بينة غير كاملة
اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطي قبله شيء الا اذا تيقن مقدار مخصوص هذا وفي ذلك
تبعا للدروس لو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به
عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه لانه لا يتعين للقضاء
على تقدير ظهوره الا بقبضه وقبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في
الامرين وقد وافقهما على ذلك الذي كشف اللثام قال وحكم الدين في جميع ذلك الا في وجوب
انتزاع حصة الغائب فقد يقرب العدم والعدم قال والاحوط هنا العدم لانه لا ينتفع لم ينتزع
لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد تشهد به والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه وتفارقها
ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد لانحصار ويكفي في الدين فاذا اصدق تم اعطي نصيبه
كاملا من غير بحث اخذا باقراره قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب نزع العين من
يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا وانا في
انتزاع الدين فالظاهر انه دليل يختص مع دليل العين فتم المسئلة الرابعة اذا ماتت امرأة وابنها مثلا
ولم يعلم سبق احدهما ولا الاقتران معا فقال اخوها مات الولد اولا فالمرأة فالميراث الحاصل من كونها
المشتمل على ارثها له وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فارثها لي ولولدها فارث الولد
فالمال كله لي قضي لمن تشهد به البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع على
حسب ما تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسمة نصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه
النزاع ودفع النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمها اي البينة اصلا لا يقضي باحد الدعويين
لانه لا يورث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها حال موته ولا الابن من امه
لعدم العلم بحيوته حال موتها وحينئذ يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة
بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لم يتعارضا في النصف
يمينان كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعي عدم تقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ
تعين له لانه حلف سابقا انها ماتت قبل انه فيكون مقتضى اليمينين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بنته
لانتفاء وارثية الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم
فيهما وكذا الحكم لو نكلا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا
في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة بناء على الحكم بتاخر مجهول

التاريخ

التاريخ عن معلومه الا ان كان الحكم كما عرفت ايضا ولو سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه
ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع عدم فرض عدم التداعي
اعتبر فيها معا بعد معلومية السبق لا الاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ارثه بابيه
وتركتها بين اخيها بالنصف هذا تمام المسئلة الخامسة لو قال الوارث هذه الامة ميراث لي
وقالت الزوجة هذه اصدقنيها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقاما
البينة قضي لها المرأة ولو اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا بتقديم الداخل
في غير المقام لانها اي بينتها تشهد بما يكون خفيا على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها
فكذلك لعدم التعارض بين البينتين حينئذ لو تناقضا قطعا بان تدعي الاصداق في وقت بعينه
وتشهد بينة الوارث بموته قبله في ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك
لا يخفى من نظر بعين ما قدمناه في المباحث السابقة المقصد الرابع في الاختلاف في الولد المعلوم عدم
لحوقه بابوين فصاعدا عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه بل عن ابي
يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب وام ولا عبرة بالقيافة
في ذلك عندنا وفي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ايضا انه لم يكن
يقبل شهادة احد منهما وعن ابي جعفر عليه السلام من سمع قولي قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله
على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الدلالة على تبويلهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص
الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومنع للتحير المنجلي الذي بشر النبي صلى الله عليه واله بازالة اقدام اسامة
وزيد بعضها من بعض فانه لم يكن من ذلك وانما سروره لاجل الطعن للمنافقين بينهما لاعادته لهم وكان
اعتمادهم على قول القائف في الشافعي ومالك واحمد من الرجوع الى القائف في الولد المختلف به ونحوه
فان لم يكن قائف او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن يميل اليه او حضر القائف وكيف كان فاذا
وطئ اثنان امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل لو كان لاحدهما زوج يحتمل اللحوق به
بل الحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطيا يلحق به النسب ولم يعلم حتى
احدهما اما ان يكون زوجة على احدهما وشبهة على الاخر او شبهة عليهما او يعتقد كل منهما عليها عقدا
فاسدا لا يعلم به وتاتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل فيحكم يقرع بينهما بلا خلاف احد فيه
بيننا فانها لكل امر مشكل عن بعض ادهم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام بامرأة وقع عليها في طهر واحد ثلثة يدعي
الولد فاقرع والحق الولد بمن قرع وغرم ثلثي قيمة الام واثنا بثلثا رسول الله صلى الله عليه واله ذلك فقال ما اعلم

في قول القائف والكاهن والشاعر

الا ما قال الصادق عليه السلام وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما ارسل عليا عليه السلام الى اليمن
وذكر قصة فخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى
الله الا خرج سهم المحق الى غير ذلك مما تقدم في كتاب الاحكام والاولاد وغيره وعلى كل حال
فلا بد هنا من الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او مختلفين في الاسلام
والكفر والحرية والرق او ابا وابنا لاطلاق الادلة الكتاب لا تترك الاب على الابوين والابن بلا خلاف معتد به اجده بيننا
في ذلك بل لعل الاجماع عليه بل يمكن تحصيله مضافا الى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي
والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن ابن الجنيد ان المسلم
والحر اولى لكن قد استقر الاجماع على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر في الوطي ففي الحاقه بالاخير
او القرعة ايضا بحث مر في كتاب النكاح كما مر البحث في حكم الوطي الثاني بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطي
الاول لكن في عدد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة
الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل
الحيض لا يفيد العلم بها هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففيه
الكلام نظرا من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة انتهى ولا يخفى عليك ما فيه على كل من تقدير مجامعة
الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتامل جيدا هذا كله
اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب اقامة
البينة مع فرض تحقق الوطي من الكل في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو بشبهة والدعوى
المنفردة لمجهول النسب والفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين
او ازيد ولكن المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا لما عن قوم من العامة
ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فلو استلحقت امرأتان لقيطا فان ادعاه احدهما لحق بها الا ان تقيم الاخرى
البينة فان لم تكن او تعارضتا فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما يتعلق
في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه
الا ان يصير لغيره كان يكون معتقا او يثبت ولاؤه فان نبوته تقتضي تقدمه على المولى في الارث فان بلغ
وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا بلعان استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس له احلافه
احلاف الاب لانه لو رجع عن الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب
بالغ عاقل فانكر لم يحكم به الا بالبينة والا سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره

حرتين او ع

انقطاع ع

ادعى

ادعى وطيا بشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطي لحق الولد ولو تداعيا
صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح
الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ببينته
ولدا وقال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولا بينة ففي لحوقها به وجهان اقواهما الانتفاء قلت
بل المنع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما
قبل وقد استشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيامه مقام البينة او القرعة
ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب حالا الى احد منهما اقرع ان لم يكونا معا والا تقدم القرعة
بناء على قبول انتسابه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا
ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر وغيره ان دفعها قصدا كان الامر
فلا وجه لرجوعه ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والآخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بانه
ذكر بالبول وغيره فهو لمدعي الابن لا الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا من ادعاه وان ظهر خنثى مشكلا
اقرع الى غير ذلك مما ذكره هنا مما هو محل النظر زيادة الى ما اشرنا اليه من التعرض لتفصيل ذلك في محله
نسأل الله التوفيق والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد وآله الطيبين
الطاهرين واوليائه النجباء سادات الامم ومنبع الجود والكرم وانا اتضرع الى ربي في توفيقي
لاتمام بقية مباحث الكتاب وتلقاه بالقبول فانه الجواد الكريم والمن العظيم والفضل
على عبده المقصر المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير وفرغ منه مؤلفه العبد الاثم محمد حسن
ابن الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم آقا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف
الكبير يوم الثلثاء الخامس جمادى الاولى سنة الف ومائتين واثنين وخمسين
يتلوه ان شاء الله تعالى وقد فرغ كاتبه العبد
الاثم العاصي الحقير الفقير الى
الله القوي الغني
احمد الشريف
ابن العالم الفاضل التقي العابد علي بن المحقق المدقق العالم العامل محمد صالح الشريف
ابن المرحوم العالم عبد الرحيم الشريف ابن المرحوم محمد صالح ابن المرحوم الحاج حاجي
علي ابن الفاضل العابد التقي هادي الحاج شاه قطب الدين ابن المرحوم الحاج علي
١٢٥٢ سنة

ولو اقام كل من المتداعيين بينة بالنسب تعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات المستغنى في الكتاب والسنة عن ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة
وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي يعبر بعضهم عنه بانها اخبار
عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب
القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي يحصل الفرق بينها وبين غيرها من الاخبار وان التعريف
في ذلك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة والاخبار الحاكم حاكما فان
ذلك لا يسمى شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون المرجع في هذا التعريف الى التحقيق لمعنى
العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي لها وان الغالب
في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب المقتفي في قوانينه
بعد ان ذكر التعريف المزبور عن اهل التمهيدين في قواعده وذكر عن الاشكال في بعض الافراد انها
شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والوقف بعد
ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال النقض عليه بحيث يحرر
كلامه ولكنه لم يات بالمجزي العام حتى ينفي منه ويكتب ذا صيل اصل عن الاصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار
التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينها الى العرف فكل ما عد فيه انه من الشهادة
اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها او الخ وفاقا للعرف عن ذلك من
غير مدخلية لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة والله العالم وكيف كان والنظر يقع في اطراف
خمسة الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي
غير المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا و
هو متروك بل عن غير واحد بعدم معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم
نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة او رواية غير الدم منه وقول امير المؤمنين
عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر
ابي ايوب الخزاز سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت
ويجوز امره فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس
يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته الا ان
الاطلاق بما تبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار
امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبران

مع ضعف

مع ضعف سنديهما ولا جابر يحتملان الحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم
بل لا يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجال والمراة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى
الامر الذي جعل جامعا فانه صاحب لعشر سنين من الرجل لا يتاتى منه النكاح غالبا ومع ذلك كله
معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في شهادة الصبيان التي تجاوزها حال الصغر
وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا يخفى رجحانها عليهما من وجوه منها سلب
عباراته حتى لا يقبل اقراره على نفسه منها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب
ولعل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر للاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء او
وعلى كل حال ففي ذلك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون
العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيما زاد عن ذلك وان كان لم نتحققه بل في الكفاية ان الموجود في الا
ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص في القتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع
على ذلك في القتل والجراح وربما كان ظاهر جملة من العبارات التي جعل فيها العنوان الصبي كما
في [illegible] والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف
النصوص ففي صحيح جميل او الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ
باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه
ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله [illegible] محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه
ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص في قالة [illegible] تقبل شهادتهم
في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا بل اقتصر غير واحد كالمصنف في النافع وغيره على الجراح بل هو معقد
اجماع محكي عن [illegible] والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما انه حكي عن المقنعة وشيخ الجامع
نعم عن [illegible] كما سمعت السرائر والوسيلة الشجاج والقصاص يمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى
ارادة ما يشمل القتل من الشجاج والجراح وبالعكس خصوصا بعد النظر الى مستند الا ان [illegible] الجراح
بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في التحرير وغيره قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح
النفس ولكن قد يشكل بان النصوص الخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها
لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز
للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا

عدل منكم اى مسلمين او اخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد
غيرهم وفى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا فى الفرات
فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه فقضى
بالدية ثلثة اخماس على الاثنين ومن هنا اشكل ذلك بان مراعاة النصوص تقتضى دخول القتل
وطرحها يقتضى اخراج الجراح ايضا بل من ذلك ينقدح النظر فى مختار المصنف فانه قال فانهم
على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار فى القبول على الجراح بناء على ارادته ما لا يشمل
القتل من الجراح فى كلامه بالشروط الثلثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لغيرهم
كما لو اجتمعوا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصود المصنف طرح النصوص والرجوع الى
الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب فى التعبير فى الثلثة
لعل ذلك الوجه فيما سمعته من التحرير ومن هنا عدم انحصار الدليل فى النصوص المزبورة بل يمكن
طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب المتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلثة
بعضها قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد مع ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم
كما سمعته عن كتاب الرضا عليه السلام لابن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذى حكاه فى كشف اللثام
عن الشيخين فى المقنعة وغيرها والمرتضى وسلار وابن حمزة وزهرة وابن ادريس ويحيى والمص فى نقع
وجعله فى التحرير رواية بل هو اولى من الاجماع على المباح الذى قد اعترف غير واحد بمعرفة
دليله بل لا عرفانه فقد عرفت اشتمال الخبر المزبور عليه ودعوى استفادته من فحوى العلة
التى فى الباقين كما ترى بل هو اولى من الشرطين الاخيرين الذى قد عرفت ضعف مستند دليلهما بل
قد يناقش ايضا باحتمال اختصاص الحكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى الحكمة فى عبارة ق وخبر
طلحة المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده فى الجملة خبر السكونى فى الحمل
على الدية بل بناء على فهم القيد به منه يدل على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيتجه الجمع ح بينه
وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل منه ينقدح ح اختصاص قبول شهادتهم فى الدية لان
عمدهم خطاء وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه يقتضى بها من البالغين
فى نفس او طرف كما ان المناسب لحقن الدماء وعدم ابطالها فيختص ح بقبول شهادتهم فيما بينهم
لايجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها المزبورة
ان دفع اليد عن القتل وقصر الحكم على الجراح الذى لم يصل الحد للقتل من اشتمال الخبرين المعتبرين

اللذين

اللذين هما الاصل فى هذا الحكم المفتى به عند الاصحاب تمام الادلة على ان الجراح الذى يشهد فى
به قد يسرى الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم ح واضحة البطلان بل دفع اليد عن ذلك شبيه
رفع اليد عن النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان فى قتل وجراح للاصول
والعمومات المقتضية عدم قبول شهادتهم غير البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن فخر
المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من مكان دعوى منافاته للمقطوع به
من النصوص والفتاوى بل نفى الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم فى الجنايات فى الجملة كما حكى
الاجماع على ذلك غير واحد ايضا بل يمكن دعوى تحصيله ومن ذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الا
وان قل المصرح به لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انك قد عرفت اختصاص عبارة
الشيخ الذى هو الاصل فى اخراج الفروع من اصولها بالجناية بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل كلام
غيره عليه بل من ذلك ينقدح النظر فيما ذكره غير واحد من ان الوجه فى الشرط الثالث الاقتصار على
المتيقن من جهة فى امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى الحل وان تعلق بالدماء فيتجه اعتبار ما
اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما ينفيه اطلاقها كما انه بان لك النظر فى كثير من الكلمات
فى هذا البحث وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم فى شهادة الصبيان دون الصبية
الباقية على مقتضى الاصل والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها للوصف الثانى كمال العقل فلا
تقبل شهادة المجنون اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب الا التذكرة وجها يحكى عن الفقيه ذكر المطبق ح
ما دل على ذلك من الكتاب والسنة اما من ينتابه الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا
باس بشهادته فى حال افاقته لا بعد احرازه الادراج كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يعرف
معه حضور ذهنه واستكمال فطنته والا لم تقبل شهادته بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل فى الكفاية
بل صرح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمل والاداء وغيره ان المعتبر الثانى اذ العدالة والضبط
والتيقظ ترفع القدح فيه وان كان قد تحملها فى حال جنونه مضافا الى تناول اطلاق الادلة قبولها
وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشىء ونسى بعضه فيكون ذلك مغير الفائدة اللفظ
وناقلا لمعناه كما شاهدناه فى بعض الاولياء فح يجب الاستظهار عليه حتى يتثبت ما يشهد به على وجه
يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما يشهد به ولو لكون المشهود به ما لا يسهى فيه بل عبارة المتن وغيرها
وغيرهما صريحة فى اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذى فى جبلته البله
فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور وتفاصيلها ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث

لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق
الحاكم استنباطه لشاهده وان لا يلتبس في نقله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلم في قوله عز
وجل ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله
وتمييزه فما كل صالح مميز ولا كل مميز محصل ولا كل محصل صالح الوصف الثالث الايمان بالمعنى الاخص الذي هو الاقرار
بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلم فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على
غيره الا ما استثني لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه
بل عن جماعة الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق
الكتاب والسنة ولو للتبادر وغيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم
من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بموجود في زمن
الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون بوصف دينه ولا ريب في كونه غير مرضي
الدين هذا كله على القول باسلامهم اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة بل قد حكى بعضهم الاجماع
عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادتهم للكفر فلا يخرج باطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم
فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على ان اطلاق الكفر عليهم لكونهم
كفارا حقيقة او لجريان احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالترجيح
الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء عليهم وانهم مجوس
هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤه ووجوه الدلالة في النصوص على عدم
قبول شهادتهم فمنها اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم ... ومنها رد شهادة الفحاش
وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص
ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند
متتبع اثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورموزهم وخصوصا في الامر المخالف للتقية اذا اراد
الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح قلت للرضا عليه السلم رجل طلق امرأته واشهد شاهدين
ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم
عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل
من ولد على فطرة الاسلام كالصريح في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلم ما على فطرة ابراهيم
عليه السلم غيرنا او غير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين

الذين هم

الذين هم عين الفسق هذا وفي الكفاية بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال
وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان
الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها
طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يعتقد
ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق
الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهم من لا علم له
بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ
خلافهم الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشيا من محض التقصير
والحاصل ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاه بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج
بعض الافراد الى الدليل وقد يشكل في شهادة اهل الذمة في الوصية بما يدل عليه على ما ذكره المصنف من
فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما يثبت من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه
وهو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الشريعة وباطنها اذ من ضروريات المذهب عدم المعذورية
في اصول الدين التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة ان المخالف في الفروع
للدليل القطعي ان نشأ عن تقصير فمن الغريب دعوى معذوريته الناشي اعتقاده عن تقليد او
بالجملة لا يستاهل هذا الكلام ردا اذ هو مخالف للاصول الشيعية ومن هنا شدد النكير عليه الاستاذ
وفي كشف اللثام انه من الضعف بمكان نعم في الرياض ان الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم
بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به حسن ان اختير الرجوع في بيان معنى الفسق والظلم
الى العرف حيث ان المتبادر منهما المخالفة للاعتقاد في مفهوميهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة
فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهوميهما معرفا باسمهما وقد عرفت ان المتبادر من
مجموع كلامه يقتضي تقييد المعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا لجرى
بناء على ما ذكره ضرورة تقدم المعنى العرفي على اللغوي ثم المتجه عدم منع صدق الفاسق على المخالف
في العقيدة والفرض عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي يدخل به في قسم الكافرين فضلا عن
الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة الظاهر بعيد ... وعلى كل حال فلا
تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية كذلك اذا لم يوجد من عدول

المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يقدح
في ذلك كون الموضح في غير بيته كما عن المتأخرين وظاهر اكثر القدماء بل العمل قول المص هنا كالمحكي عن
التحرير وباشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه واراد بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق
عليه السلام اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب انما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض
غربة يطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من
اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي والحلبي صريحا وعن الغنية ظاهرا العمل بل ربما يفهم
من الاخير الاجماع عليه لكن الاقوى في النظر عدم ذلك فيهما كالاية وغيرها من نصوص المسألة لورود
الغالب فلا تعارض اطلاق كثير من النصوص في الوصايا وعموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه
لا يصلح ذهاب حق احد ولا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم الحصر في الشرط فلا ريب
في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان غير ما فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع
اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرضتها سابقا كاف في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتأمل الجيد في نصوص
المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلا احتمال تأمل على كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق
المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن كركيه لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما
بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم
التحرز منه فاهل الذمة اولى وقال ايضا ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود
اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه ان وجه اول كلامه انما يتم لو كانت الذمية في الفسق
وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدل والاخير بان الكفر معلوم الفسق
فيقدم عليه المستور خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم
وجود المسلمين ضرورة كون ذلك لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم مقبولي
الشهادة من المسلمين لا مط كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان
فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم وقيام البينة او الاقرار لكن في ذلك ومرجع الثلثة الى الاقرار لان الايمان
امر قلبي لا يمكن معرفته الا بالاقرار ولكن المص اعتبر الوسائط بينه وبين المقر وفيه انه وان كان امرا قلبيا
لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل البينة القطعية
عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال المص ما سمعت كالمذكوره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر

فقد ظهر بما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس وله بلا خلاف فيه
ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله في قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء
على الناس اشعار به كالنبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينه الا المسلمين فانهم عدول على
انفسهم وغيرهم وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على
المسلمين وفي آخر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب اما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته
على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الانتصار الاجماع عليه وفي
هل تقبل شهادة الذمي على اهل الذمي قيل والقائل الشيخ لا تقبل وعلى غير الذمي بل عن الاجماع على عدم
قبولها على المسلم في غير الوصية بل بلا خلاف معتد به ايضا في عدم قبولها على غير اهل ملته الا مسلم وغيره
وخصوص موثق سماعة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا
الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملة
مع العامة الرافعي بينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي الجامع سئل الصادق عليه السلام اتجوز شهادة
اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق
احد وفي خبر ضريس الكناسي سألت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم
فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب
حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم
محمولان على ارادة تبيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني
بل لعل التعليل في الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع
ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظ الخبر لصحته
ولان علينا رعاية الذمية فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب خصوصا مع ما عرفت من [illegible]
انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم
العمل به من اصحابنا الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي نهايته تقبل شهادة كل ملة
على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الواضح الكنا وهو استنادا الى رواية سماعة عن الصادق
عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي لتركها لا على اهل
كل ملة ما يتفقه وان لم يثبت عندنا الفسق للشاهد وظهر عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع
كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط

الاسلام والايمان والعدالة الزائدة على الشاهد المعلوم اشتراطها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان
قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم
العامل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف
استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص بروايته مع ان المحكي
عن مبسوطه ايضا اختيار المنع فيه بل قد سمعت اشتراطه في محكي نهايته بالرافع الينا وقد قال في محكي ان
انا نقول لهم لا انهم اذا تراضوا الينا وعدل الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد
في شرح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور وقال بعد ان حكي عنه ما سمعت هذا في الحقيقة قضاء بالاقرار
لما تقدم ان اقرار الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه قد سمعت في كشف اللثام وان كان قد
ناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو المفروض بل
هو عين مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وانه نحو
بل التحقيق بينا ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة نعم في الاولين باعتبار انه ليس الحكم بخلاف ما انزل
الله تعالى من احكام الذمة بل لا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة كون الاحكام
مشتركة بين الجميع وصحتها وتكليفها حتى تراضوا الينا وجب اقامة الحكم الثابت شرعا عليهم لان
خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الاذن للامام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى
الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم بينهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما
بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان يرى انه حكم بغير ما انزل الله تعالى للنجرح عليه من
القبول ... من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم العالم الوصف الرابع العدالة الى تركنا باو سنته
او متواترة واجماعا بقسميه فلا طائل بتعرض مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم عليهم السلام شهادة تم
قد مر الكلام مفصلا في المراد منها وفي طريق اثباتها والبحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة
فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وقد تقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء ولا خلاف ولا كلام
في زوالها بارتكاب الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد
الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع
الصادق عليه السلام يقول والله لا يقبل شيئا من طاعة الله على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر
جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله تعالى ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن
سماعة سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا

ونحو

ونحو خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه
ائتونا بحطب فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان
بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا
تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا
وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام عن المحقرات فان لها طالبا
يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين
او بفعل الصغائر في الاغلب فانه يحكم الاصرار المشي في كشف اللثام وان اظهر الاستغفار منها كلما
فعلها الدال لا لتبرع على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار
الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على نوع واحد
منها وقيل يحصل بكل منها وقيل انه عدم التوبة ولعله في الخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا
على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة ولكنه ضعيف السند
على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا تحتاج الى توبة بل يستبعد من الفاضل الاكبر وقوع العزم
على عدم الصغيرة فضلا عن الانسان بل لعله يخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري
اصررت على الشيء اي اقمت ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن
القاموس اصر على الامر لزم ونحوه عن ابن فارس ويمكن ان يجمع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد
ره من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بلا توبة
وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل
بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من
انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن المحقق الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي قد تقع
على ظاهرة اخرى فانه العزم على ايقاع الصغائر وان لم يعلم احراز وجه ضعف العدالة مع ولد ذلك في
وجه جيد معه كما ستعرف في تحقيق هذا الامر في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة
على الحال التي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل انه لا قادح وان لم تعلم التوبة
لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي
لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس تقدح بناء على ما ذهب اليه
من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عصمة لكن اتدارك بالاستغفار والتوبة المقبولة دون الاكثار

في كل زمان وفيهان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل ردة بان التوبة من شرطها
العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منه هذا العزم
غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدالة
كل ذلك مضافا الى ما عرفت من ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا فلا
يمكن التوبة في غلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدالة كل
ذلك مضافا الى ما عرفت من ان الصغائر في الشدة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل
الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي
يكون به مصرا وقد عرفت ان لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر
بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره مما ظهر لك
ان الاقرب اشبه باصول المذهب وقواعده هنا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق
على الذنب الا على القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب
لا يحبط بالطاعة فهو صغيرة فكل ذنب لا يحبط الطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وفي
هذا بالاعراض عن تحقيق اذ المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم
الذنب الى كبيرة وصغيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان اطلاقهما اي الصغائر عند
الفقهاء بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل المعصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح
نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل طريق اصطلاح ولكن عليه لا يتحقق الصغيرة
في نوع من انواع المعاصي فدعوى ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيلتبس اجمع او يثبت منه
ما ادعى مقابله من ان نوعا كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص دون
على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مصر على ترك الجميع اذا الورع و
العدالة فيهما يجب عليه نعم قال المص والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون
بالسنن بل لك لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما
في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن
اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات وفعل جميع المكروهات من حيث الاذن
فيهما فضلا عن ترك صنف منها على التكاسل والتثاقل منه واحتمال كون المراد بالتهاون لا
الاستخفاف فيه بعد ظهور ذلك من الكفر لا العصيان ولا يعتبر منه بلوغ الترك حد التهاون كما هو

عدم المعصية لا
يستلزم عدم القدح
لاجل القادح من
المعصية فلقدس نعم
في الحجة اشكال قد
اشتهر بينهم ه

واضح

وعلى ما ذكرنا فيه [illegible]

واضح بل يظهر من المص هو ان المصنف لم يتعرض للمروة في تعاريف العدالة ترك ما كان لم يجعل تركها قادحا او يتوقف
في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث ان منافيها مناف للعادة لا الشرع والمحكي عن الاكثر
اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شرطا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدالة هو الذي يعتدل
احوال الدين والمروة وحكما قالوا في محكي ط العدالة في الشرع ان يكون عدلا في الدين عدلا في المروة عدلا في الاحكام
اما العدالة في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا
للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرق ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب
النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا بمقتضى احكام الصبي والمجنون وقد اخرج عنه
حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها
شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك في ذلك وكيف كان فالمعتبر انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان
طرح المروة اما ان يكون لخبل او نقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على
قوله اما الاول فظاهر واما الثاني فلقول النبي ص اذا لم تستح فاصنع ما شئت كما ورد في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة
الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيها كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف
اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي الحكي ضبط
المروة عبارة متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس
او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس
ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها
بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في
الجامع مكشوف الراس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس
ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل
زوجته او امته بين الناس ويحكي لهم ما يجري بينهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من
حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان
يتبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته الا اذا كان ذلك عن شح وخسة ولو كان عن استكانة
واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد
لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بما يناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور

مخالف الصدوق عليه الرحمة في ذلك مما ذكره غيره ايضاً وقد تقدم منا في العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او خيل لمنافاة
الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة اذا لم
العدالة بالاطلاق لا ادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم نحو ما ورد في رد شهادة السائل
بكفه بما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل
بكفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط ولعل منه
يقدح انه اخذ الطفيلي الذي استفاضت النصوص في ذلك برد شهادته منها خبر ابن سنان قلت
لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود قال فقال الظنين والمتهم قال فقلت الفاسق والخائن قال ذلك
يدخل في الظنين مضافاً الى ما استدل به ايضاً من قول الكاظم عليه السلام لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن
لا عقل له وان كان لا يخفى من نظر في ذلك ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في
النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح المعيشة وفي اخرى انها ستة ثلثة منها
في الحضر وهي تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن
الخلق والمزاح في غير معاصي الله تعالى ونحوه وهي كما ترى ليس مما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشير
بما في النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته
ووجبت اخوته وحرمت غيبته … ايضاً الا انه يخفى فالعمدة ما ذكرناه مؤيداً بفتوى المعظم ونحو ذلك
الامور باطلة لعدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق ولو لما عرفت بالاطلاق …
خصوصاً لعدم امكان ارادة تربيني الشاهد والتمييز والتحصيل فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل يجعلك
العدالة الاشتراط في مثل ذلك خروج الفاقد لها قطعاً ضرورة خروجه عن الامتثال الذي عليه عامة
الناس فتم هنا ولكن لم … العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء منافيها ولا يقدح
اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيراً او مستمراً ولو بالعزم على فعل مثله في حق من لم يكن منه ذلك
ولا عزم على استدامته فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة لا يبعد لك …
كيف كان فهنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك
الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال نعم في تمييز اصولها وفروعها الاعتقادية
وغيرها مما علم ضرورة من الدين او المذهب لا يشترط الجميع عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلاً

عن الفسق

عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم
او الخبر المتواتر كذلك او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئاً باجتهاده الذي
تكلف به … مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل
فقد يجيء بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقرت عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار
بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يختلف عند الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة
يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه …
معه كل اجتهاد بعض كشف عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة
سائر الملتزمين في الانكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرايعهم وعده من المبدعين في الدين
هذا ولكن في المسالك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة
والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مسائل
ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه
بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحواً من مئة مسألة فضلاً عن غيرهما واما المراد بالفروع التي لا تقدح المخالفة فيها
المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية وكل ادلة الاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة
كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية
العلم بدخول قول المعصوم عم في جملة قولهم وان كثر القائل وقد ادعى بعضهم في مثل ذلك اجماعاً
بل يسمى المشهور ومخالفه مثل غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع
فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اقتداء بنقط الاصطلاح واعتماداً على الدعوى ولا يخفى عليك مجال
النظر في كلامه بعد الاحاطة والتامل فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلي في مناقشته
قوله كلها ظنية فقال المسائل الاصولية التي تبتني عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية ولا
يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع ولم
يخرج عن العدالة ومن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس
قلت واولى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال وانها بأسرها ظنية مع ان اكثرها
قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصاً بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري قطعياً كعصمة
الائمة عليهم السلام عن السهو والنسيان وان خالف الصدوق فيه ونفي الجسمية عن الواجب تعالى وغير ذلك
المسألة الثانية لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف

في اقسام التوبة

اجمعنا فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح فثبتت توبته بلا
خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها
نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف ذلك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير اتجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون
توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابدا فقال بئسما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم
يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك يحمل خبر السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان
توبته كان فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب و
قد خلى عنه البعض الآخر والكافي الذي هو اضبط منه فلا اشكال في المسألة من هذه الجهة وانما الكلام
في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ في بعض والشهيدين والمقداد وغيرهم بل في الرياض انه
المشهور بين المتأخرين والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا انه لا خلاف بين الفرقة ان
من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقته الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في [illegible] لا في
الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط التوبة منه اكذاب نفسه بل عن ظاهر نهاية الاحكام الاجماع عليه
ان يكذب نفسه ان كان صادقا ويوري باطنا للنبوي توبة القاذف اكذابه نفسه وخبر ابي
الصباح الكناني سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب
نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض اصحابه
عن احدهما سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته
قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود اذا تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما
قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك
ولا يشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية ولو
بقصد ما في الآية الشريفة انه لما لم يأت على كذب القاذف فلم يأت بالشهداء وان كانوا صادقين في
ذلك فظهر ان ضعف ما قيل عن الشيخ في محكي [illegible] وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته
ان يكذب بها ان كان كاذبا ويخطئها في الملأ ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى
ما قلت تخلصا من الكذب [illegible] مع ان الاول مرفق بالطريق الصحيح غيره من عند [illegible] العامة [illegible]

خلاف

في الشهادات

فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل لك هو تعريض بقذف حيث غير الاول فلا ريب
في ان الاقوى الاول لكن لا يخفى عليك ان التعبير في كلامهم يقتضي قولين في المسألة كما هو المحكي ايضا
عن اصحاب الشافعي فلعله يظهر من بعض متأخري علمائنا اخرين من ان في المسألة اربعة اقوال الاول ما
المشهور والثاني قول القذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث هو الذي
اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يعترف بكذب نفسه و
الرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال القذف حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان
كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حقيقة [illegible] انه احد
ابني قولي الاخر هو الذي حكاه المصنف في المتن والظاهر انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك
ايضا عدم الاكتفاء باكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص لشدة بعض ولكنه
محمول على البعض الآخر نعم يحكى عن العماني وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول ذلك
وجماعة من المسلمين بل في الرياض يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك
حيث قالوا على الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذفه عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا
ففي ملأ من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والآخر مقيدا عند الامام و
عند المسلمين الا ان الظاهر ارادة جهاده بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكره من
اشتراط كون اعترافه عند من قذفه عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذا ما يظهر
من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل زماننا قبل التوبة فان ظاهر الفتاوى
وبعض النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد
وخلاف من [illegible] وتشابه القرآن [illegible] التوبة [illegible] الاكذاب ظهور [illegible]
صالح منه وان قل قيل وهو ظاهر الغنية والاصباح [illegible] انه اذا قذف [illegible]
ويقوى الاخير بالاشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية بل هو الاقرب عند المصنف من الاكتفاء
في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقاؤه على التوبة اصلاح ولو ساعة ومن هنا [illegible]
لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل المعتد عليه [illegible] كشف اللثام
هو بعيد عن عبارات الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك كله قوله تعالى الا الذين تابوا
واصلحوا والتأمل الجيد يعطي معلومية عدم افتراق كلامهم عما هو في القرآن حتى يرد [illegible] تقتضي
كون المراد بالاصلاح الاكذاب بنفسه [illegible] الذي يكون به اصلاح ما افسده من عرض المقذوف وقد

بعد قدر ذلك لظهور النصوص او صراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكتاب نعم في اثر الخلاج
بعد ذلك الى اخره والآية ذكر فيها التوبة والاصلاح فيحتاج كونه المراد به الآن كلامهم عليهما
كالتفريع لها وبذلك يظهر ان للنظر فيه مجالا لكلمات حتى عبارة المصنف وغيرهما الظاهرة في
اعتباره ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل ربما في لو يا ضل ايضا فاقد بعد ان ذكر اشتراط
الاصلاح بعد التوبة قال والاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة وحكي عن فخر الاسلام انه قال هنا
المعنى متفق عليه انما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مع ان الصادق
الكاذب [illegible] الشيخ [illegible] وقال [illegible] يشترط في الكاذب الصادق وهو اختيار ابن ادريس
احسبح المصباح ان الاستمرار على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع
اتحاد التغيير انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل المطلق لرواية على الاية المقيدة وهو
حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس وبينهما
عموم [illegible] ما بينا في العدالة [illegible] الاطلاق الثاني [illegible] الاطلاق مع [illegible]
في التبادر المتقيد [illegible] بعض افراده مع ذلك اشهر [illegible] الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله اذا تاب
ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته [illegible] للنظر والتحقيق [illegible] من عدم اعتبار ان [illegible] التوبة و
الاكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان مراده به
زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى استحسانه حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بتقييده
في الكتاب المجيد والانفع الاعضاء [illegible] الاشكال [illegible] اعتبار عمل صالح زائد على التوبة
ان لم نجعل العطف فيها تفسيريا وامر العالم [illegible] فلو اقام القاذف بينة على [illegible] عند
الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه
كذلك لو كان القذف موجبا للعان وقد [illegible] عن المسئلة الثالثة لا ريب ولا خلاف في ان اللعب
بالالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي [illegible] بعض الاخبار انه اشد من الشطرنج وان اللاعب به
مثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في
الحفر حصى صغار [illegible] للعب بها ونحو ذلك كالخاتم الذي يلعب به [illegible] ونحوه سواء قصد الحذق
او اللهو والقمار ففي خبر حسين بن زيد عن السكوني عن امير المؤمنين عم ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل
التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام لما انزل الله على رسوله انما الخمر والميسر والانصاب

في حرمة اللعب بآلات القمار

والازلام

والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى
الكعاب والجوز [illegible] وفيه ايضا ان اقتنائها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها
كبيرة موبقة والسلام على اللاهي كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير
قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام
وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون المروية في عيون
اخبار الرضا باسانيد متعددة [illegible] على [illegible] هذا الميسر وهو القمار من الكبائر وفي ذلك نهي
عليه السلام الرجل يلعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق عليه السلام للشطرنج وغيره الرجس
من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر [illegible] ان الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من
النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال [illegible] صاحب الشاهين قال الشطرنج
وفي خبر [illegible] لا تقبل شهادة النرد الاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول
لا والله وبلى والله مات شاه وقتل [illegible] شاه ومات ولا [illegible] ذلك من النصوص الشاملة على رد
شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والقمار [illegible] بعد ذلك ما في [illegible] النهي انها من الصغائر
فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه
من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كذلك
عند اهل الشرع ولا ريب ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى
على ان الاصل في كل معصية ان يكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية
الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة الا انا نقول ان ما علمنا اجتناب الكبائر في
نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك لغيرية منها ولا وجه لاستصحاب الاجتناب [illegible] لنا
عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه [illegible] على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة
للعلم باجتناب الكبائر التي قد كان في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول
كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور
على ان الكبيرة المعلومة عند الشارع [illegible] اخرى يخفى حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب الحقيرة هي
لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار فتأمل فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع ومنه التكلم
لك الحال في المسئلة وغيرها بل لو لم يكن الا ظاهر النهي [illegible] لا يكاد يفهم له معنى واغرب منه ما عن
الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانهما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله

ومقلبها

المنتهى

العالم المسئلة الرابعة شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه
عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او نقيعا او فضيخا ولو شرب
منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل
عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس
وكذا العصير العنبي اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم
يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل ح واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل
على انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء
كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا كان يعلم انه
لا يريد به التخليل والله العالم المسئلة الخامسة لا خلاف في ان الغناء وهو عند المشهور مد
الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع
عليه قال الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي
خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر
او قران او دعاء او تعزية ولو على سيدنا الحسين عليه السلام او غيرها للاطلاق المنهي عنه بل قد فسر به
الزور وقول الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث قال الصادق عليه السلام في خبر الشحام الغناء
عش النفاق وفي خبر الاخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة و
قال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلى هذه الاية ومن الناس من يشتري
لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي عن
من قوله ليس منا من لم يتغن بالقران فقد يحمل على الاستغناء كما يعني انه من قرا القران فهو غني لا
فقر بعده بمعنى الصدوق ولو كان كما يقوله انه الترجيع بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال
ليس منا آه وليس بالحداء وهو للابل ونشيدا للاصلاح امر النبي صلى الله عليه وآله لتواتر تحريم الغناء ان المراد
لم يصل الى حد الغناء ومن هو كغيره من الانواع الانشاد وغيره من الشعر وغيره ما تضمن كذبا
او هجاء مؤمن او تشبيبا بامراة معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغوائهم القتل بالامر نعم والولد نعم لا باس
بهجو اعداء الدين وقد امر رسول الله صلى الله عليه وآله حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبل وعن طريق
التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامراة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة

بالتشبيب

بالتشبيب بالامراة المبهمة من مقولة الامراة قلت قد يقال ان المحرم مع فرض ما فيها ما يبلغه حد حرمتها
وما عداه مباح انشاء وانشاده وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم منهم حسان
بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه بل قد يستحب ما فيه
ولكن الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة اخرى مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة
ويوم جمعة وللصائم بل عن بعض كراهة انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع بقوله لان يمتلئ بطن الرجل قيحا
الى ان يمتلئ شعرا قال قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار
منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظ اكثر من القران والفقه قلت الغرض حمله على عمومه ولا تخصيص الا
بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك وقد تقدم تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب
المكاسب المسئلة السادسة لا خلاف في ان العود والصنج وغير ذلك من الات اللهو حرام يفسق فاعله
فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس و
قابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم فكلما كان في الارض من
هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله
انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر
اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو
منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعد هذا حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله
ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والمزمار والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن طرق العامة
شرائح الذة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان فقد فسد ذلك كله الدف الا في الاملاك والختان بعد
لقول النبي صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله ايضا فصل ما بين الحلال والحرام
بالغربال الدف في النكاح ونحوها فيما التدف هذا بما خلي عن الصنج وعن ابن ادريس انه منع كونه من ذلك الا
المحرمة لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد تقدم الكلام فيه في المكاسب
المسئلة السابعة لا خلاف في ان الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير او هو زواله معصية تاكل الايمان
كما تاكل النار الحطب وان افة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى على قسمته
بين عباده وانه مستتر بخلوت النار قبل الحساب لستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغض المؤمن للنهي
عن التعادي والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر ان ما يوجب الاثم
من الثقل من بعض اخوانه لبعض اقوال وافعال الواجب ذلك ليس من البغض لانه لا ينفك عنه من

نشبه

من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قبيحا قال والظاهر ان ذلك قادح في العدالة
بل في ذلك وان كانا محرمين بل دون الاظهار لكن في محكي ط ان ظهر منه سبب قول الحسد فهو فاسق و
الارددت شهادته للعداوة قال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر
في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المومن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يقال ان الظاهر حرمة
محرم ويؤيده ما تسمعه من الاصحاب من عدم اقتضاء العداوة الدنيوية المفسقة وعدم بثه وكل منهما اثبات
الاخر وبالعكس فتامل كما ستعرف انشاء الله وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما يداوى به واقسامه
التي فيها التخي حيلها في كتب الاخلاق المسئلة الثامنة لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع
علماء الاسلام ونصوصهم فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه وتركنا هو ظ المتن وعده ذو
محكي بد وا التلخيص لا انه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي خبر ليث المرادي عن
الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال له مهلا يا اسامة
انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه يقدح احتمال اندراج لابس الحرير في نصوص الشهرة
بالنسا وكيف كان ففي التكاة والافتراش لهما لا في التدثير تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل الذي
هو مرجح ايضا خلافا للشافعي احمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب
ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مر بعضها في
المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طليا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب كما عن كري الاعتراف به خلافا للمحكي
عن ط فاحل المموه فالحرج عنه اذا اندرس بعد الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجوف منه الذهب
فلاحظ وتامل المسئلة التاسعة اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف
اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها ففي
النبوي ان رجلا شكى اليه الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه
حمام الا لم يصب ذلك البيت آفة من الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم
بن صالح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام
يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وان اتخذها للفرجة والتطير فهو جائز ايضا وفاقا
للمشهور بل عن ظ الاجماع عليه للاصل وخبر العلا سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام
وخبر الاخوة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان
من قبلنا يقولون قال عمر هو الشيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان

ان سفهاء الجن يو

الملكة

الملكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش والنصل فانها تحضره بناء على
ارادة الطيران من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن لسان اهل مكة وان كان قد شهد له ما في ذيله كما ذكرنا
ذلك في كتاب السبق ولكن على كل حال يكره لما فيه من العبث اللعب وتضييع العمر فيما لا يعني بل قد يكون
في بعض الاحوال او الازمنة او الامكنة منافيا للمروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فحرمه لانه لعب فيسقط
مسقط العدالة لتركنا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح نعم الرهان عليها قمار كما عرفته في كتاب السبق
من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث
لا سبق او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد
ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او ريش ولكن اراد التقرب الينا ثم امر بذبح
الحمام ومنه يعلم ما في ذيل خبر العلا السابق وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب السبق والرماية وكتاب
المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن عوض بل ما يريد بها الحذق او اللهو كما انك
عرفت حرمته في غير موضع السبق والرماية مما فيه المغالبة بلا عوض في غيرهما اخذا للهو واللعب والمقامرة
فقد تمكن الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل المسئلة العاشرة لا ترد شهادة
اهل من ارباب الصنايع المكروهة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا بل لا ابعد من ارباب الصنايع الدنية
كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد كلا لو توقف شهادته مستندا الى تقواه التي
لا تنافيها ذلك بلا اشكال في مروته لانها صنعة من الصناعات وان ناقضت مروته فيمن لم يتخذها صنعة او خصوص
بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة الا انا لا ننفي ذلك لبعض العامة محتجا بان اشتغال هولاء بهذه الحرف
ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وجعل الحياكة فضلا عن غيرها
من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصياغة بها وعن غ لنا الفرق بين من يليق به هذه
الحرف فكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول ومرجع الجميع الى اعتبارات لا
يصلح معارضة لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة فلا يخفى عليك ان المص وغيره
ممن يعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة التي ليس من غرضنا في الكتاب ذكر حصرها وعدم انحصار الامر
فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها كالمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق
امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على
المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اجدادها كحجر المومن وضرب الحجاب
بينه وبينه وعدم الخروج اليه من الحجر الى ان ولد منها عدم اغاثة من استغاث به من اخوانه ونعله

٢ القواعد تعداد ما يقدح على العدالة

الحاجة التي اراد بها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها اذاعة سره
ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة
المؤمن ومنها الشماتة ومنها الطاعة من عصى الله ومنها سب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة
والبهتان ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة و
منها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر
والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع ومنها التحكم ومنها
التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما
يشيع الكلام فيه الاصحاب وانما ذكروا الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق العلمية والمتاخرة ولكن
من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب العاصي في درجاتهم وان جامع ذلك هو
الفرد الكامل لان المراد انتفاء وصف العدالة عنه الا ما علم ... من الكذب والظلم والغيبة و
نحوها والقدر الخالم الوصف الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل
الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله
عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال كل ذلك يدخل في الظنين
وسئل ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والخصم قلت فالفاسق و
الخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئل ابو بصير عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم
والخصم قلت فالفاسق والخائن قال هذا يدخل في الظنين ونحوه خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق
سماعة سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد
والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة
ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه مع ان حكي عن الصحاح تفسيره بالمتهم ... فيكون المراد
بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة ... فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره
من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص
في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في كشف
اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باي تهمة كانت في شيء ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع
فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والاخ لاخيه ونحو ذلك فلا بد من ضابطة للتهمة التي ترد بها الشهادة
وحصرها في عدد لتنزيد ولعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله وتحقيق المقصود ببيان مسائل مزيدة

طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم
ومنها اهانة المؤمنين واحتقارهم
والاستهزاء والسخرية بهم ومنها

يوجد

ارادة

ارادة المضار ردها فيها وفي الرياض التحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة نظرا
الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او اطلاقا اما خاص فيقيدها او عام
فيحصل التعارض بينهما من وجه وحيث لا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع
الى حكم الاصول وهو هنا عدم القبول مطلقا الا ان يتردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي
تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما في شهادة الوصي
او الوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله
اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عن معارضة هذه الاخبار المعرفة من
التامل ما في خصوص التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرناه يشير كلام
الفاضل الاردبيلي في مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم شهادتهما
للتهمة قال وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدل على التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك
ضرر وتعب الا ان يكون بجعل يجب بعدد المال لغة ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم ردهما
فما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول لو العدالة الرابطة اخا المسلم بمنع من شهادة الزور بل
من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد
هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه آخر
عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وقريب منه كلام الشهيد في شرح حيث قال ولو شهد الوصي لليتيم
اليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد تقبل ودفع بان الوصي متهم بالولاية على المال وفي تاثير
هذه التهمة نظر خصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة
والمتانة وعليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع قلت لعل التامل في كلام الاردبيلي
بل وشرح يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلام مرو ومسلم
الجنيدي هو خلاف ما ذكره من قاعدة القضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في
اندراجها في الاطلاق ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها
الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المخصوصة المخصوصة وذلك للقطع من
النص والاجماع بعدم ارادة العموم فيه في خصوص المتهم على جرى اطلاق المانع مصداقه الا مما خرج
مما هو اضعاف الداخل بل المراد تهمة خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النصوص والفتوى
ولا طائلة في عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المصنف وغيره افرادا خاصة لجامع

التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظاهر المصنف ايضاً ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال وتحقيق
المقصود في مسائل الاولى لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعاً محققاً اليه على وجه يكون في الحقيقة
مدعياً كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث يقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في شيء ومثل الرياض
وذلك لانه يقول هو بيننا اما لو شهد بانه لزيد فقبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى
التقييد في الكتب السابقة بل هو ايضاً مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه مع حصول ثمرة
عدم جر النفع لنفي الغرض لم يرد عدم كونه مدعياً بل هو مقتضى قولهم في الخبر الآتي ولا في شيء
له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الآخر فيما هو بينهما فمقتضى ذلك قبول شهادة كل من الشريكين
للآخر ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل ابان الآتي على ما رواه في بعض نسخه هو شاف لعلي وفاي لكنه
لا يجوز ويمكن حمله على ما اذا كانت الشهادة مقتضية الشركة بان قال هو لنا اجمع فان ذلك هو
الممنوع من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعياً كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد
مثلاً ان زيداً اتلف من عمرو كذا او استقرض منه كذا او غصب منه كذا او كان المال مشتركاً بين الشاهد والمشهود
له بل ظاهر النص الفتوى تخرج بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشريك ان قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون
هذا الفرد خارجاً من ذلك هذا وقد يقال ان الممنوع شهادة الشريك لشريكه ولو بحصته المشاعة مع
فرض عدم خروج العين منهما معاً للتهمة شرعاً للنصوص بناء على ان المراد منها عدم قبول شهادته لشريكه
بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه له هذا وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيما ان
تقدم احدهما ويبقى الآخر على دعواه بحصته ومنه يعلم بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو
بحصته كما هو مقتضى رواية كمرسل ابان الآتي بل لعل المفروض في ذهن كل من لم يقل القصر ادنى تخيل انه لا
يصح اثبات المال الذي يدعى به الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة
بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض ثم جعله فاقد الدليل المسألة محررة وفي كلامهم الاول وصاحب
الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه لا تقبل شهادته وان كان معسراً
لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا يطالبه عليه فاذا اثبت شيئاً اثبت
المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبد المأذون فان ما في يده لمولاه عندنا فهو في المنع من شهادته
لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وخصوصاً المشروط وبالاول قطع الفاضل
في عدة من كتبه والثاني محكي عن غيره في ذلك ولعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه لانه يثبت لنفسه ولاية وعن النجيب
المرتضى انه تجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي عليه السلام تجوز

شهادة

شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان المجمع
على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من ضمانه انه سئل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شريكين
شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وفي موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألت ابا عبد الله عن ثلاثة شركاء وشهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما
على ارادة معنى اللام من لفظ على وان المراد على امر لكن رواه في بعض نسخه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال لا تجوز ويمكن حمله على ما اذا شهد بحصته المشاعة التي لم
تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وان كان الانصاف عدم
خلو ذلك من اشكال كما سمعته خصوصاً مع ملاحظة خبر النصوص الآتي واما الوصي بل والوكيل فاما
عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه فلا خلاف بين الناس في انه مما يمنع عنه كما قد تكون اجماعاً كما هو ظاهر
جماعة بل ربما توجب الخبير لم نعرف لنا عن احد اليه اكثر من تمام غير ما تقدم ومنهم الشهيد الثاني في الغنية
ذكره فقال في شرح اللمعة وكذا في شي بعد نظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المفرقة فمنها
شهادته بنفعه كالشريك الى ان قال الوصي متعلق وصيته وغريم المفلس الميت والسيد لعبده
ومنها ان يدفع عنه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية الخطأ وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود
على الموكل والموصي الى غير ما ذكره قلت لا ينبغي التأمل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود
عليه بل في مطلق ما اذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي والوكيل مقام الموصي والموكل المانع ذلك
من صحة شهادته كما لو ادعى الاجنبي للمولى عليه ضرورة انه لا جمعاً في قولهم البينة على المدعي لكن قد سمعت
مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد عليه السلام ايضاً اتجوز للوصي ان يشهد لوارث
الميت صغيراً او كبيراً بحق له على الميت وعلى غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض
فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيها الا انه عليه
الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملها على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي المستحق
ودين الغرض انها ان كل احد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي مدعياً بل الوارث ومع ذلك
بعد الثبوت يتعلق به حق الوصاية وربما يشهد لذلك قوله عليه السلام فاذا فعل فعلى المدعي اليمين الظاهر فلا
المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحباباً للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين عليه السلام
لشريح او يفرض كون المدعى عليه به ميتاً فيكون اليمين للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء في
احدهم وشهد الآخر مثلاً فيمكن القبول ايضاً واقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشراً للقبض

بل لا هو وكيل فيها ولكنه وكيل على جمع المال الذى عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء
على الدعوى قام بذلك احدهم وشهد الاخر وتمكن القبول ايضا لا يخ من قوة وبالجملة فقد عرفت
ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت من الادلة المخصوصة او يرجع الى تم
بعموم غير ها من كونه بدفع شيئا ونحوه والوكيل بل الوصى ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغى قبول
شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل بل ينبغى الجزم بقبول شهادة
الوصى مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع اليه لا تبرعا لو شهد بحق للوارث كان وصيا على الثلث مثلا
وفرض استيفائه له او لم نشهد به نحو ما سمعته في الشركات وبالجملة ليس لهم كلام منقح في المقام وظاهر ما
حضرني من تحرير الشيخ قبول شهادة الوصى مطلقا والايضاف عدم خلو القول به بالقبول مطلقا من
اشكال واضح والكل تمتان لا تتخلصان مع الاعراض منهما في بعض الافراد لعارضية غيرها مما يقتضى المنع
على انه قد يكون ظهورهما خصوصا الاولى منهما في كون المدعى غير الوصى فتوجيها وكذا لا تقبل
شهادة من يدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصى والوكيل بجرح
شهود المدعى على الموصى والموكل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته
في دعوى التى عنده كما هو واضح هنا فهو عدالة من الشهادة الممنوعة ايضا ان يشهدان فلا نجرح شهود
وفي كشف اللثام فانه يثبت الدين لنفسه القصاص لو ان شهد عبدا لوقاد وقبلوا الجارح احتمل مع احتمال
الوكيل عادة او نقص الشاهد باحتمال انه السراية وان لم يسر او توجب الدين تركة التي منها الدين
او تعلق حق الدين باعيانها وفيه نظر ولو شهد لمال لمورث المجروح ولو مجروح الورثة ان عادة
او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لم يتم قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق
بين هذا وما تقدم ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الامدعيا لنفسه الدية او القصاص
بخلاف المفروض فان المال فعلا للمورث وهذا التأثير العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا
فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره بعضهم
والى خبر السكونى عن جعفر عن ابيه عن علي بانه لا تقبل شهادة ذى شحناء او ذى مخزية في الدين فان
فيها العداوة والمروى عن معانى الاخبار لا تجوز شهادة الخائن ولا الخائنة ولا ذى غمر على اخيه ومن
ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فيكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال
في عدم قبول شهادته بل قال المص وغيره سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة

الشحناء مو

والنازع

ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه لا يخ عن دعوى الاجماع عليه لكن قد
يشكل ذلك بناء على ما قد ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمسائة
الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد وبغض
المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت
العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف واضح فلم يجتمع
العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاصرار بالاكثار من الصغائر بلا اصرار
على واحدة مخصوصة لكن في التحرير بعبارة ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح
بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغى له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا ولا رد الشهادة
وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا اليه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال فيه المتضمنة
فسقا كما اذا قذف المشهود عليه المحصن او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير
المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها
بل قال ايضا لو وقع بينهما تقاذف هو لا يوجب الا فسق البادى وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر ذلك كله
المذهب قال الا ان تفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا او المؤمن لبعضها
حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد حصول
ضرر واذاه منه له مثل قتله شتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه وامثال ذلك اذ لا بعد
يكون الحقد في النبي غير الزنا بل بما هو نقص وموجود فيه ولم يكن القاذف حاملا عاصيا مثل من
اتى بمكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة
الامع الاصرار ولنفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار
او مع ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرار الذنب لا بالاستمرار وقد يبقى بعد التوبة
فتم فيه قلت لا يخفى عليك ان ما في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريح
سابقا بان الحسد والبغض من الكبائر وكذا الشهيد الثانى ومعتبر بل ادلتها ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى
القول باعتبار العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله
على الوجه الصحيح الذى منه اعتقاده مظلوميته او القول بان الظاهر بها محرم والعمل على مقتضاها
من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته ولا فالامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر
اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى ردها

عليه ولم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بلا خلاف وان عاداه من يريد شهادته
عليه بان تعرض في خصومته فلم يجبه وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه الا لطف الخصم ذلك ذريعة
الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا لا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر منه فان
الانصاف الرد لما عرفت من انها وان كانت بحق توجب عدم القبول شرعا فاسرا ظالم وكذا لو
شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية
وفاقا للمشهور بخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في
طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار
اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقهم كالفتاوى عدم الفرق بين تعرضهم للشهود
في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة معه فما بالمحكي عن [illegible] في كشف
اللثام ان الخبر وعبارة المصنف التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه
وتعرضهم للشاهدين لتعرضهم لهم وعدمه وان كان فيه انه خلاف المساق بل في التحرير وغيره التصريح
بانه لو قال لو اعرضوا لنا واخذوا اولئك سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضناه
لكن مع ذلك كله قال في [illegible] وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين القافلة
ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا تقبل والقبول
قوي كما هو الاكتفاء لبعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد
المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا قال [illegible] بعض من تأخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة
القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا احتمله
عنه في [illegible] في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسألة ولو شهد الاثنين بوصية واحتمال ثم
فاحتمالها فيه تبعيض الشهادة نظرا الى انها واحدة ومن تحقيق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر
وهو اقرب وكذا كل شهادة مبعضة وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول
به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال
ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم
لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كباقي الاسباب التي تجري فيها التبعيض
وقد استثني من ذلك شهادة الشريك كما اومانا اليه سابقا فلم هل كله في شهادة العدل على عدوه
اما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء العدالة لانتفاء التهمة ح فيبقى على عموم قبول

شهادة

شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه على الحال المسألة الثالثة النسب وان قرب لا
يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضي
عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في [illegible] فاعتبرها ولا دليل عليه نعم قبول شهادة
الولد على الوالد بمال الاحق خلاف المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة عدم القبول بل عن [illegible] وصاية
المرتضى [illegible] والغنية [illegible] الاجماع عليه بل في [illegible] نسبته ايضا الى اخبار الفرقة [illegible] في خبر
لا تقبل شهادة الولد على والده ونحوه المرسل عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت ما الحجة
ايضا مضافا الى ما قيل من ظاهر قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه
والرد لقوله واظهار تكذيبه بل ذلك [illegible] للعقوق المانع من قبول الشهادة وخلافا للمرتضى
والمحكي عن الاسكافي وان كنا لم نتحققه بل قيل لا ظهور ايضا في كلام الاول كما تسمع انه لا خلاف
عقوق ولكن مع ذلك كله قوي في [illegible] الجواز قال [illegible] انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على
والده ردت عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاثر وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد
يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه [illegible] المجتهد ان عليه على الاثم
وقد سبقه الفاضل في التحرير الى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر ايماء الى [illegible] فاكثرهم
قد مالوا اليه ايضا وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء
ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعتبار الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر
داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ
في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله
ومثل ذلك ان يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله ورسوله ومثل ذلك ان يكون لرجل
على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسألك ان تقيم الشهادة
وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام قال
كتب الي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما
بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المزبورة اخيرا ضرورة ان
قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه منه من الحق عين المعروف كما يشهد النبي صلى الله عليه وآله بقوله
انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف ننصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه

وح فالشهادة عليه تخلص في ترك التصحيح بالمعروف ايضا والا لاقتضى عدم قبولها على الوالد
بل اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره بارتكاب الفواحش وترك
الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا مع قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو
مقدم على كل احد والاجماعات المزبورة على ثبات اذ المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار
ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا
عدولا من غير استثناء لاحد الا ما ينفرد به بعض اصحابنا معتمدا على خبر يرويه انه لا يجوز شهادة
الولد على الوالد وان جازت شهادته له ولكن قد بينا انه يخص العموم والاطلاق بما عرفت
وبان الاثر والخبر ليس في شيء منهما انتفاء الشهادة على الحق ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن
زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الصحيحة بل ظاهرهم المفروغية منه فيما يأتي
ايضا من كون العبرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظاهر تقديم حق
الله على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبرين
الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والظاهر فيهما انه يجوز
اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه لو سلم فلا انتهاضهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق
بل من حكى الخلاف عنهم لم يتحققه بل المحكي في المختلف عن الاسكافي انه لم يتعرض للمسألة والمرتضى قد ادعى
دعوى الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك
في المسألة في الشهيد ومن تلاه وعن ابن الجنيد هو قد اختار المنع في ح وك الاجماع المنقول المعتضد بما
عرفت باطلاق عدم القبول بل قد سمعت تبين محكيه في الذريعة تواتره وممن هو حجة على فرع قد رده
اقتضاء ذلك انكار حجيته المعلوم منه خلافه في التهذيب وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر سواء
شهد بمال او بحق يتعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول
دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام
فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها منفردا او مع ضميمة وفاقا للمشهور بين
الاصحاب خصوصا المتأخرين بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيرا جازت
شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان

يكون

يكون معها غيرها ومن الاول الاخير يعلم الوجه في اعتبار قبول شهادة الزوجة لزوجها
ان يكون معها غيرها من اهل العدالة كما عن جماعة من القدماء بل في التحرير نسبته الى الاصحاب
ومنهم الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج
الضميمة كالزوجة ولا وجه له بعد ما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح
قياسه عليها واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشهادة غيرها لا لخصوص الزوجية
بعيد بل ينافي للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يجعل نعم فيه ليس جوابا للسؤال الاول
بل هو مجرد خطاب كما هو متعارف الان في المخاطبة فيكون الجواب لهما معا قوله الا ان يكون معها
اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورهما في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة خبر
ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان تجذبه دواعي
الرغبة بخلافها فانها ليس لها هذه المرتبة غالبا وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بحجية
اعتبارها فيها ايضا كما هو المحكي عن المتأخرين كما عرفت اكثر القدماء ولقوة احتمال ورود الشرط
في الخبرين موردا الغالب من عدم ثبوت الحق بالامرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف
الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلحان ح مخصصين لعموم الادلة بل يمكن
جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف من البين خصوصا النهاية قال لا بأس
بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا بأس بشهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته
عليه ولا بأس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادات ولا بأس بشهادة الرجل
لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة والمرأة لا بأس بشهادتها لزوجها وعليه فيما يجوز قبول شهادة
النساء فيه اذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهي تسوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده
اشتراط الانضمام لاشترطه في الجميع فلعله انما ذكره بناء على الغالب اكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام
اليمين بالحصر نعم في نسخة الوسيلة لفظ اصرح في قبول شهادة كل منهما للاخر من دون ضميمة فلو لم يحتج
باستماعه ترجيح وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فانها تقبل فيه شهادة الواحد
مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي قبولها شهادته وتناول المشهور عليه على القول باعتبار
ها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية فانه على الاول تثبت
الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء والله العالم ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق
لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من انواع المودة والتحابب

الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيبقى ح على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعد
ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة
والمهاداة وضعفه واضح المسئلة الرابعة لا تقبل شهادة السائل في كفه اذا اتخذ ذلك صنعة
وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن
السائل الذي يسئل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي ع يقول لا تقبل شهادته اذا سئل في كفه
ونحو خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع سئله عن السائل بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابي
ع يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله
شهادة السائل الذي يسئل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى
رضي وان منع سخط ومثل الشيخ رواية السكوني انه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله شهادة السائل
الذي يسئل بكفه لا تقبل الى آخر الحديث السابق والمراد بسمعته اشاد المص بقوله لانه يسخط اذا منع
ولان ذلك مما يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال الخداعة بغم قد يقال الامتنان في تخصيص
الاطلاقات الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من تخصيص ذلك حرفة وح
فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين الاصحاب
هنا وفي المسالك تبعا للتحرير وشرح حكم السائل الطفيلي ثم قال والمراد ان السائل بكفه من يباشر السؤال
والاخذ بنفسه السؤال بالكف كناية عنه وعن الاخفى من التعرض للاقلاع مع فرض العدالة يراد به
الثاني ضرورة كون المنساق منه من يدور على الابواب على الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز
ونحوه لاكل من سئال بنفسه لو كان على طريق من الوقار وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك
كما يفعله الآن اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والحاكة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة
بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره والا كان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به
الفسق الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ
فعل المسلم محمول على الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن
لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم التلبس به كالوضع
بغنائه عن ذلك وهو وان كان مغروسا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن عن الناس صح
كثير منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغناء والالتجاء الى الله سبحانه واخر منها محمول على المدلس
باظهار الحاجة والفقر ليحصل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا فاعكس

الرتبن

عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف
فلا دليل يطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا في الذهن فتم فانه لم يحضرني كلام للاصحاب فيه
نعم المسئلة الخامسة شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن بمجرد ذلك لا يقدح
في شهادة العدل لما عرفت من قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل لم يبلغ التهمة عنها في ذلك تمسكا بالاصل
التي هي من لوازم العدالة المزبورة مع انه لا خلاف بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن
تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا
قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته وبالجملة
فالحكم في الثاني واضح واما الكلام في الاول الذي جزم المص بقبول شهادته وفاقا للمشهور بين الاصحاب
بل في المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف
من لفظ الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن
حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة السابق المشتمل على ما ذكر ما يرد
من الشهود والذين منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايضا ونحو خبر علاء بن سيابة عن ابي عبد الله ع
قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا يجوز شهادة خائن
ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ان المراد به
من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد
اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت
شهادته الظاهر بسبب التشعر التقرير في ذلك ايضا ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في
نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكرا
هة بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غيره على انه لا وجه لها ولو بمعناها
ضرورة وجوب قبولها عينا مع اتحاده وكفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة
عليها الا على ارادة الاشهاد الذي لا يوافقه خبر ابي بصير السابق الظاهر في شهادته لا اشهاده بل
ولا انسياق النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول
شهادته بل حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز
ولو ارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض الافاضل بل عن ظاهر ذلك ايضا حيث نقل الخلاف
في المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول ح عدم القبول

كما مر نظيره وغيره مما عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى أدلة عموم القبول لعدم تحقق
التهمة المانعة نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك تهمة جلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد
ببيع الثوب لمن استاجره على قصارته او خياطته بان الشفيع تقييد ذلك ايضا ببقاء الاجرة
او شهد ببيع الثوب لمن استاجره وان كان قد يناقش بعدم قبول شهادته مطلقا ضرورة
رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الخياط او القصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك
كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره
بل ينبغي القطع بذلك وغيره مما عرفته ان المراد مطلق الاجير بأي عمل من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم
لا خصوص الملازم والخادم الذي يعمل جميع منافعه الذي سمعته من الصدوق بل العلامة
من الخبر المزبور بل من الصحيح بقرينة قوله فاذا فرغ يكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كما انه
بناء على ما سمعته من الصدوق من التفصيل لا بد من التزام القيد المشترك لعدم قائل منا محتاجه
بعدم جواز شهادة التابع مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبذلك
تضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما الاعم من الرد الواجب والمرجوح بل قد
يقوى بقرينة حجية خبر ابي بصير المنجبر بفتوى المتاخرين تعيين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه
ومن هنا يقوى ما عليه المتاخرون لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر
لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة المتاخرين المعتضدة بالعمومات بل هي ارجح كما ان في ذلك
يعرف النظر فيما اطنب به الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتأمل جيدا ولواحق هذا الباب مسائل
الاولى الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا تجوز شهادتهم اذا عرفوا اشياء وتحملوها في
تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال
شرائط القبول حينئذ فيندرج في عموم الادلة مضافا الى خصوص ما ورد منها في الصغير واليهودي
والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل بن دراج منها سئل الصادق عليه السلام
عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد أتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية
وغيره على ارادة الشهادة التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم
في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايضا ضرورة ان ردها للمانع لا ينافي
قبولها بعد زواله فكل منها قد كان كادلته وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم
اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة اتحاد المدرك في الجميع

العمومات

العمومات والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني
قال علي عليه السلام واذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته لانه غير جامع لشرائط الحجية كالخبر
مخالفا للعمومات والادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان
اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت
شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق
ويمكن حملها على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت شهادته
ممن لا خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اقامها
فقد يقال انه هنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر ودفع عار الكذب عن نفسه
المتجاهر بالفسق والكفر ونحو البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي
ذلك عن الاكثر وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما سمعته
من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من
ان المانع التهمة الخاصة لا مطلقا وفي الكل قد استحسن ذلك ولكن قال بعد ظهور سبق توبته والثقة
بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة وكان غير راجع الى محصل لو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم
واعادها فالوجه قبولها وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته للعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعادها
تلك الشهادة فان كان مستترا بالعداوة فالوجه القبول والا فلا لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا
ولو شهد المكاتب بالدعى او الشهادة بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان لهما الشفعة
بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان يرثان من
رجل على جراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع ورد بانه
احتمال المانع من حيث التهمة بالرد وهو متوهم لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد فيها المسألة الثانية
قال القائل ابن ابي عقيل منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما في العبد
المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد
وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق
المذكور في الاخير الى غير ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال
العبد كالقضاء ولاستغراق ذمته بحقوق المولى عن اداءها وعن تحملها كما اومأ اليه الرضي في المرسل عنه
من تفسير العسكري عليه السلام الذي هو احد ادلة المسألة ايضا قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله

وهو يدل كونا بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احرادكم دون عبيدكم فان الله
تبارك وتعالى شغل العبد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذها لقبول على الغير
نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكى عنهم
نجيب الدين يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام تجوز شهادة العبد على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي
عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك
عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها
اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا اجيز شهادة مملوك بعدك وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن
الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بحمل ما تضمن المنع
على المنع في المولى بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في خبر صحيح الحلبي عن الصادق
عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما
فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما
ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في غيره وان لم نعرف قائله تجوز على المسلم ومنهم من عكس اي لا تقبل
مطلقا الا على المولى للجمع بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون
الحر المسلم للجمع بين النصوص ايضا وشاهده مفهوم الوصف في قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على
احدى النسختين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما تجوز شهادة
المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن ابي جعفر
عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح
تقبل لغير مولاه وعليه وتقبل له وعليه جمعا ايضا بين الاخبار لان في شهادته لمولاه تهمة وعليه
عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده
يشتمل على شهادته على سيده ويخرج بمفهومه شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي
يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال
تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال في

القتل

ثم ان ذلك وهو بعض العلل الا علم ان من حيث المعقول لا المنقول ولا انطلاق شهادته لغيره عليه

القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقا
الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن ظاهر الايضاح الاجماع
على قبوله لمولاه ولغيره على غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائل به
منا عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه وبخصوصه وان كثرت فيها الصحيح وغيره
محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اوما اليها في النصوص السابقة
بل قيل انه مذهب الفقهاء بل الثاني فانه وان حكي عن جماعة الا انه لم نتحقق ذلك الا ما حكاه في
الشهيدين عن نجيب الدين مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل استظهر
من كثير مجهولية القائل به وعدم معروفيته لم ليتهم احد منهم عداه فاهذا شانه يكاد يقطع بخلافه
الاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتاخرين عند لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه
عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد
مع انه ليس من مذهبنا يبنى على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في ذلك
على ذلك خصوصا مع تأيدها بما عن كنز العرفان حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن ما ادعى علمه
اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل شهادته لسيده وغيره وعلى
غيره وبما لو تم من الولد بعدم القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي
مر الكلام فيه كما به لو تم وانه كان قد يناقش بان لفظ العتق لم يقيد به الامام عليه السلام ليكون دليلا
على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع على انه من مفهوم اللقب الذي في حجيته
ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التأييد به ولو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يوقش ايضا
بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق
المولى ولو كانت شهادته مقبولة عليه لقبل اقراره عليه بالمال مثلا او حد او نحوه مثلا او غير ذلك
ضرورة كون نفس الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا مانع منها بالنسبة الى ذلك ودعوى خروج
الفرض عن محل النزاع واختصاص الفتاوى بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا
الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم
ح عموم الدعوى للجميع وح فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه شهادة
في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتم حينئذ دليلا على ذلك كله ويظهر لك
ايضا ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه الا انه الظاهر مسبوق بهم

ما ادعى علمه

بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك كله من الشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق
ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس الثالث الذي
لم يعرف قائله عن ذلك اقتضائه اطراح كل من النصوص المجوزة والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينهما بذلك
نوع التكافؤ المفقود قطعا لقطع تتبع الشاهد بأصرحية جملة من النصوص للقبول للمولى وغيره من
شدة الضعف او الشذوذ في التي ... ولا دليل له الا مفهوم الوصف في احد نسختي الصحيح المعارضة
بالنسخة الاخرى وما صح من حسنة ... مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم الحجية في المثل
الذي لا جابر له وغيره الخلي تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها
عند الامامية بل فيها ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح المنافي بصريح
ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة المانعة ما دل عليها الدليل
الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ... ابن
بابويه بناء على منع ارادته من العبارة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما
يدفع كلا منهما ومن القريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكرها السيد لها دعوى الجمع بين الاخبار
ولا ريب ان المشهور اولى بشهادة من غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته
ولو على مولاه بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل لا اشكال ايضا لارتفاع المانع
حكما استفاضت به النصوص منها ما تقدم في الاجير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على
شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ايجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد
ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم
صغار جازت شهادتهم الى غير ذلك من النصوص اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى
اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم
قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم
الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد فيجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق
او على ارادة ... رده العبد للعتق اذا ردت قبله ولو للعبودية وما في قوله وقال علي عليه السلام الخ فقد
يشعر بكونه شاهدا لسيده ومنه يستفاد ح عدم قبول شهادته لو قبل العتق للتهمة لكونه قاصرا عن تمامية
عموم الادلة وخصوصها نصا وفتوى ... وغيرهما بل قد سمعت عن الشيخ ... الاجماع على قبول
شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو احد قضاة العامة ويكون

ثم عدم

ثم عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الواقع للاخلاص لكون الفرض انه قد كان
لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض عدم قبولها له حال الرقية فتأمل فقد
بان لك بحمد الله تعالى الكلام في جميع المسألة وكذا بان لك الحكم في المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كا
في جميع ما عرفت في مرتبة عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في الادلة المزبورة كام الولد اما
المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من كتابته شيئا قال الشيخ تقبل على مولاه بقدر ما
تحرر منه وفيه تردد ما قويه المنع وفاقا للمشهور بين من تعرض له الا في كشف اللثام من صدق العبد عند المصنف
المملوك عليه وكان الوجه ما نفع فيما ... تقبل ولا تتعدى عقولنا الى القبول في بعض
المشهود دون بعض فلا نقول به الا فيما اجمع عليه او دل الدليل قال الا ان الجميع كما ترى
بل الشهيد في نكت ... بعد ان حكى الاستدلال لا يجوز ذلك مع زيادة الاصل قال الجميع ... ونظر
هو كذلك اذ الاقوال متضادة والخبر والاخير اقتضيا ان عدم القبول على وفق قاعدة جواز تبعيض
السبب التي لا تنافي الدليل على جوازها في كثير من افراد المبعض كالميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب
عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير
سئل عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها قال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك
ان عجزت رددناك فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال
قلت كيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل
اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع اضماره وعدم الجابر له لقوله
او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين الاصحاب بل في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم
القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ... ظهوره في كون الشهادة
على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو ... فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصفه عليه [illegible]
بل قد يشهد كون ذلك من الامام عليه السلام للتقية ... الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق عليه السلام في
المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان
المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل
حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل وقاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر
المزبور عن تخصيصها وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه واما الظالم
ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره ... يقبل

ذلك باليمين دون شاهد آخر معه واما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه
شهادة امرأة وح فلا يجتمع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان الامر لا يثبت بحجة
مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل اقصاه في
مفروض السؤال بعض انه تتم البينة في الطلاق مع شهادته لشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي
كونه كالامرأة في جميع الاحوال القابل ومنه يظهر انسحاق التفريع على ذلك على مقتضى الخبر الا
في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال ويتفرع على هذه الرواية وعلى الفتاوى الاقل لو
شهد لمعهود له اخر بمائة ثبت بشهادته خمسون ولو ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين
الاخر وعلى هذه الرواية يدل على حمله كالرجع لا يثبت بشهادته خمسون ولو ان يحلف مع الشاهد الاخر
شيء اصلا كما لو شهد رجل وامرأة خلصته ولو انضم اليها امرأة ثبت المال وعلى الفتاوى تثبت
الخمسون بشهادته الثلثة ولو الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخر لم يشهد بها في الحقيقة
سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على الميت فللمشهود له الحلف
على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية
بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه ولو ان يحلف معه ان قلنا بانه
هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطاء فعلى احتمال مع شاهد اخر فعلى مفهوم
يحتمل الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف
الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا ولا شك اشكال الامر لشهادته في الحدود
ولا يخفى عليك ما في بعض ذلك ايضا وكذا ما في كشف اللثام قال بل فرع على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل
اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو
الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يثبت الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان
وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيثبت في المثال ثلثة ارباع ويحتمل
على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف لا ان فيه باقيه من الحرية وبازائه من حرية الاخر وان كان يثبت
ربعها ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشر سمعت
شهادته في العشر واذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر ربعه
فاذا كمل لا يسمع الا في الربع الى النصف على كل قلائه من تقدير السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا
ما ذكر من الاحتمال والله العالم المسئلة الثالثة اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه

المشهود

المشهود عليه او المشهود له فيه ح خ فيما دل على وجوبها دائما عينا او كفاية على حسب غيره من
الشهود خرج عن اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة والامر الارشادي بالاشهاد اعم من
ذلك وكذا لو سمعا اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب او الجناية
وكذا لو قال للغريمين او لاحدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو خبئ
فنطق المشهود عليه مسترسلا خلافا للشريح كما عن ... وعن زيادة النخعي والشعبي ومالك لانه
اناد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع بخداع مثله وضعفه الجميع واضح وفي غاية المراد مغفلا
لا خلاف عندنا ان المختبي شهادته مقبولة لوجود المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي
للرد لان الحاجة ربما مست اليه اذ لا تخفى لها تحت قوله الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولانه
هنا ليس على الاقامة بل على التحمل ونقل بعض شراح المختصر قبولها وهو منقول عن مالك ويقال انه
قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال لو كان من خلع فغنم
لم يكن له ان يشهد عليه وقد سبقه الاجماع او تأخر عنه قلت هل العلة بناء على ما ذكرناه سابقا
من انه ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة الخاصة التي يكشف عنها الادلة والا فهنا وشبهه
على عموم الادلة دعوى عدم التهمة فيه وشرط فغير انه يحمل قوله ليس باقل منها في الحرص
بالشهادة الذي يستتبع الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى التاويل كونه دليلا
مثله لا يقتضي الصحة مطلقا حتى اذا لم تدع الحاجة فالعمدة ح اطلاقات نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسلم
الاول من الاقامة وعدمها اذا لم يستدع الشهادة من المشهود له او المشهود عليه لقول الاصل وصحيح
ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد
وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم شهد
سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه
ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه
وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب اقامتها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل
عليه العقل المقطوع به بل النقل كتابا وسنة بل اجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده و
انها من الامانة التي يجب على من عنده اداؤها وان لم يستأمنه اياها صاحبها نحو الثوب الذي
اطارته الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليها كما اوماء الى ذلك موثق ابن مسلم عن ابي

حفص عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فليشهد ولا يحل له الا ان يشهد ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد مؤيدا ذلك بخبر ابن اشيم سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال هذه شهادة افيتركها معلقة قال وقال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في ... الشيخ قال ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل المحكي عن ... ايضا فانه بعد ان روى اخبار الخيار قال الفقيه هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو ظاهر المحكي عنهم في ... فلاحظ وتامل ولعل الفرق بين من اشهد ومن لم يشهد في الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب مطلقا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له ... وحقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن في كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ... المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته من خبر ... ثم قال فقوله اذا سمع ولم يشهد عليها يعني انه لم يشهد عليها للاكتفاء بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة يعني انهما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله اخيرا لانهما لم يشهداه اما استغنيا عنه بغيره واحتمال النصوص الثلاثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهداه يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماعها للاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني ايضا ... الاخوان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد شهادة بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه

لم يتحمل

لم يتحمل الشهادة لهما فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه ثم قال النزاع المعنوي في ... الا كلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه الاحتمالات ... في النصوص المزبورة المذكورة وجمعها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص ... بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام المفتين بها اصرح منها في ذلك وبما ذكرنا يعلم النظر فيما في الرياض مما ... بل ما في غير واحد من الكتب كما ستسمع تمام التحقيق في ذلك فيما يأتي ان شاء الله كما ان ما ذكرناه هنا تاما لا اعتبار بغيره والله هو العالم المسألة الرابعة المتبرع بالشهادة في حقوق الآدميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يتطرق التهمة الى الشاهد انه يشهد للمدعي ... السبب على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العلة في الحكم المزبور للتعليل بالتهمة ... من كثير انه عرفت ان المدار فيها على ما يقتضيه الادلة الشرعية لا كل تهمة وغيرهم ... المختلف لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المحتج الى التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادة ... على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في الغالب كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد لما ذكرنا ما في ... اول التحقيق تامل من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ... المرجع الى ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع بشهادته وان انتفت التهمة عنه في بعض الاحوال لكون المشهود له عدوا له او المشهود له صديقا له وغير ذلك ... وعلم ان ذلك كان ... بالحكم الشرعي وغيره ومن الغرائب ... فاضل الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفروض مدعيا انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي يحصل معه التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال ان دليل كون التبرع تهمة مطلقا الاجماع المزبور فيمنع وان انتفت التهمة عرفا كالشريك العدو ونحوهما ممن ردت شهادته او يقال ان مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء ... تكون التهمة قبل الاذن نحو اليمين ممن عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك انه غير واحد من الاصحاب ذكروا احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الآخر لذلك وغيرها ... وعلى ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله وهذا جيد جدا الا انه ينافيه تعليل المصنف وغيره بالتهمة فالاولى القول انه

همة شرعاً بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من جار قبانا
ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها واخر يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد
وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا ومع ورود بعضها تقوم على شرار
الخلق الان المتجه اقتصارا على ما علم كونه مورداً للاجماع اما غيره الذي منه التبرع في الحسبة
ومنه هنا كون المشهود به من حقوق الله تعالى كرؤية الهلال والزنا بل ومنه ايضا الشهادة للمصالح العامة
كالقناطير والمدارس وكونها فلا تمنع التبرع بالشهادة القبول منها وفاقا للمشهور بين الاصحاب
شهرة عظيمة ايضا بل لم يعرف المخالف في ذلك قوله الا ما يحكى عن الشيخ في نهاية التي هي متون اخبار مع
ان الاحكام المحكية عنه شرطنا موافقة المشهور ولا ينافي ذلك قول المصنف وفيه تردد كاشكال الفاضل في بعض
كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا معنى لها بالخصوص لاختصاص
الحق به تعالى اذ لا شك انه يبغى لكل على الاخر او جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا لتعطلت الادلة
كشف للتام وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم
يبقى بها الا بعضهم والشهادة لا تسمع الا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على [illegible]
الحصر مخصوص ولان المصلحة اذا عمت عدول المسلمين بجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت
على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى
نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا قيل والجمع تام من الخبرين
وقولهم الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله صلعم قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد
لكن مع ذلك كله قال وفيه تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في الرياض ليس في شيء مما ذكر ما يفيد
تقييد الادلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو مفروض المسألة بحقوق الادميين
ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يرفع التهمة ولا يفيد التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له
من اجماع او رواية واذا عدم القبول فيها الى سقوطها اذ لا مدعي فيها على احد الامرين اصلا ولا عنه
في سقوطها مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو
فانما يؤدي الى السقوط لو ردها مطلقا سواء كان في مجلس التبرع او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو ظاهر
بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا
الاخير بعد الاتمام حرج يهتك غيره الى القبول هنا فاما هو الظاهر المتبوع من حقوق الادميين و
لم يقل به احد وتقييد هنا في المقام فرع وجود دليل عليه وتوجه بطلبنا الى غير ذلك مما ذكره في هذا البحث

من غرا

من غرائب الكلام ومنشأه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة والا فنفي
الذي هو الاصل في هذا الكلام قد اعترف في مسألة شهادة المجتبى ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع
من افراد التهمة لا مطلقها ومن انصف وتامل فيما ذكره السيد في الرياض هنا اسقط
فتاوى الاصحاب بل لا قواعد الباب التحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع بل مظنته
في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع علم الاذن من صاحب الحق يجيز القبول هنا لعدم منع
بالخصوص بالجملة فالمسألة مفروغ منها بل ما كان للمصالح التردد في ذلك بما ذكرنا في الوجه في الحق
المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وانه القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة لا
المتبرع ولا يغرم المال الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخاص دون المشترك فيبقى
عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق
والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي
وفي شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله فيه غالب ومن توقفه على
العوض الذي هو لا يثبت بدعوى الثبوت اذا ادعاه الابن لاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع
ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت
العوض فيهما تبعا لحق الله تعالى انتهى ولا يخفى عليك لو تم الجميع ذلك بعد الاغماض عن جميع ما ذكرنا
خصوصا بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر سهل ضرورة امكان صحة الشهادة
بالاذن كصحة اليمين مع الاذن اذ لا تبطل الشهادة من اصلها بل هو كذلك ايضا على الوجه الاخير اذ لم
نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على مورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان
المناقشة في بعض ما ذكره من افراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط
بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ مثلا او غير ذلك ولذا لو اقر بعدها
او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم المسألة الخامسة المشهور بالفسق اذا تاب
تقبل شهادته ولو المراد منه الوجوب انها لا تقبل حتى يستبان امره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التغير
بها الشهادة بل لان المفروض عدم توبته حقيقة ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم
على عدم الوقوع فيما ياتي وان ذلك امتثالا لامره تعالى شانه الظاهر كونها الندم على ما وقع من المعصية
والعزم على من العبادات المعتبر فيها النية والاخلاص بل عن الحر الاعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها
بل عنه ايضا اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في الاخير واما الا

[illegible]

فالظاهر قربه ان اراد ما ذكرناه والا كان الاقوى خلافه ايضا وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة
ليست توبة حقيقية بل يمكن ان يكون هي فسقا اخر باعتبار منافاة ذلك للاخلاص المعتبر فيها لكن
مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد المحكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك في
عنه معهما حكاه عنه وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت في كشف اللثام او انه تاب
حين تاب باخلاص النية وتصميم العزم ومع ذلك الشهيد من حيث انه بعد ان حكى ذلك عن الشيخ
قال ويحتمل ان يتجه اذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال وفي ذلك بعد ان حكى المشهور قال وذهب الشيخ
في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي
لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبة ح
لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه
نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته انه يكون التوبة علة
للقبول اما انه غايته لها فلا وايضا فالمأمور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة نعم يرجع كلا
الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في تحقق التوبة والامر كذلك لان فرض علم او ظن الحاكم بصدقه
في توبته الحال الان المعتبر ذلك قلت ومرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما
فهمه المص وغيره والحق ان الشيخ يجري لاصل الصحيح بمجرد اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام
عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة
على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في القاذف وغيره ان التوبة لما كانت من الامور القلبية
ضرورة كون ... بها كون الندم والعزم وهما معا قلبيات واخباره يحصل بها الادلة على الاجتزاء به
بلغا الا الادلة خلافه فلا يسرح الا مع قضيتها بالاثار الدالة على ذلك نحو غيرها من الامور الباطنية و
لا ينافي اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المتحقق في الخارج المشكوك في صحته و
فساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال القلبية التي يعلم حصولها كما هو واضح ولذلك ظهر
لك وجه البحث على احسن وجه فتم وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد
ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق اصلا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي كالوطي في
الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين على الوجه الذي عرفت ان كان تعلق
بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك ابراء الذمة منه
بان يؤدي الزكوة وان يرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه

منها ولو كان

منها ولو كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حد ليس بماله كالزنى او شرب
فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد
فات الستر فياتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة مط عليه عند الحاكم ح
بناء على سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مط وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيا
المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ثم ان شئت فاعف ان يخبره و
يقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف
والغيبة ان بلغه الامر كذلك وان لم يبلغه ففيه وجهان من انه حق ادمي فلا يبرا الا من جهته وانه
واليه ذهب الاكثرون ومن استلزامه زيادة الاذى وغض القلوب على الاول فلم يقدر الاستحلال
منه بموته او اشتاعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما يأخذه يوم القيمة
من حسناته ان لم يعوضه الله تعالى عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف اما الحق المالي
الذات مستقر فانه ينتقل الى وارثه ويجب دفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا فينتقل من وارث
الى اخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه والا
ففي سقوطه اوجه قلت لا ظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة هنا التي هي قطعة فيها
الندم على وقوعه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالاخلاص
ما تبعه منه واضحة الفساد ضرورة كون ذلك واجبا اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب
الذي يريد التوبة عنه اتجه ذلك لعدم تحققها ح بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس والفرض وجود
ما لهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده واعطائه اليهم بطريق الشرعي الا
هو باق على الظلم بخلافه لو تاب عن قتل الناس مثلا فان تقصيره ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب
اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل الكلام من اطلق على الاول فيه ما فيه من الابهام
فاذا بعيد المفروض غيره من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنب
نحو ما سمعته منهم قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق
والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات براسها و
التوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض
النصوص المحمول على ارادة التوبة من منافي الذنوب نحو قول امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي

من الذنوب لئلا تتراكم وللفوائت لاعادته ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم ان لا تعود
وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها
حلاوة المعاصي وقوله رحمه الله ايضا وقد سمع قائلا يقول استغفر الله تعالى شانه ثكلتك امك اتدري
ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على
ما مضى الثاني العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه
املس ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى كل فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى
اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد السادس
ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من تمام
الذنوب بل الظ ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه لا يكفي في جلاء المرءات قطع الانفاس في
الاجرام المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها فاذا لم يحصل بحيث يزول السواد كذلك لا يكفي في جلاء
القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو آثار تلك الظلمات بانوار
الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور
وضياء بل لا اقل من محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب
لكل سيئة منها حسنة تقابلها فياتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي
مثلا باستماع القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها
قد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور اخر غير التوبة بمعنى
نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل الظاهر من بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان
كان الظ خلافه لان العزم المزبور كاللازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور
الخروج عن الحق للحال لا الايصال الى صاحبه او الوارث لبعيد بل وان كان من يجبره على وجه لم يبق عليه
شيء وفيما ان الظالم يحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث ولا يفيد الوصول الى الوا
ارتفاع الظلم عنه بفصل المال واما حق الحبس فلا يعلقه به الا الا ان يقال ان التوبة تكفر
ذلك وغيره فانها لا ترفع حقوق الناس انما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه
من الله تعالى شانه عقلا او سمعا على خلاف لهم في ذلك واما في حق الناس فلا بد من وصوله الى
مستحقه لا طريق لهذا الحق واما لامثاله الكلي حد العفو عنه الا اذا جبر الا التوسل الى الله تعالى
شانه يجعل في المعذرة والالحاح عليه في ذلك التضرع والابتهال ونحوهما فلعل الله تقدس شانه يحكم بينهما

في معنى الاستغفار

عند

والالحاح عليه في ذلك التضرع والابتهال او يعوضه يوم القيامة بما يرضيه عن مظلمته كما هو الوارد به
والماثير في الادعية المأثورة عنهم عليهم السلام ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصل الى الوارث
الى آخر الابد يحتمل مطالبة الجميع به وان كان الاخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث
حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم
وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت
ياخذه به ربما ينافي ما ذكرناه وقد عمل به غير واحد ولكن المسئلة قليلة الجدوى فالاولى رد الامر في ذلك اليوم الى
من لا يشتبه عليه الحال ومن ينتصف للجميع من القرناء ويا للكتاب على جبينه لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا
احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر
جملة منها علماء الاخلاق وقد ذكرناه نحن فيما يتعلق في الغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي
فيها الاستغفار في كتاب المكاسب منه ليستفاد الحكم في غيرها او ينفع التامة للعقبا الا كثار
من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات ولو بتعويض الله تعالى شانه اهلها او رضاهم بذلك
فان المال للجميع الله الموفق لعلمه الرحيم المسئلة السادسة اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود
ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لا يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال وان كان
حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه انشاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي
وجوده حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها وخفي عن الحاكم نقض هو بل وغيره من الحكام الحكم
مع وضوح بيان فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقض هو لو فرض تغيير
رايه فضلا عن غيره وهذا في الكل وطريق ثبوت فسقهما سابقا بشهود جارحين لهما بامر سابق على
الشهادة قلت لعبه تنزيل كلامه على ارادة ما استمر اداؤه الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق وقد
يشكل ذلك بما قلنا سابقا وعينا القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتابيد وانه لا يتجدد
الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر وانه ان البينة المزبورة لا يقتضي العلم بفساد ميزان الحكم بل
على امكان معارضتها باقوى منها حال القضاء او الجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحمول شرعا
على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتابيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد
نشو الحاكم المرجح المحكم فيعجز عنه شاهده لم يتيسر له بعد ذلك شاهدان بل لو فرض بقاء حق الجرح
لم بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم بل لم يحصل الفصل فضلا عن لو بان الجرح على وجه يعلم خطاء الحاكم به لغفلة

الكلام داخوى عماآتر

ونحوها المتقدم ذلك ثم يمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض لتغيير الاجتهاد
ما يرشد الى ذلك مزيد تقوية كون السبب عدم معلومية الخطاء المشترك في المقامين وقد تقدم في
كتاب القضاء ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل جيدا والله العالم الوصف السادس طهارة
المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا
بل هي كذلك في المحكي الانتصار والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا فانه وصف بالاسلام وصار
من عدوله لعدم الدليل على ذلك بل يحجية عموم ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة
الشرعية كما بينا ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة
وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت المتعاضدة بالادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا
اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم
وانه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا
عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يوجد العلم الا من اهل
بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر
زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا
لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس والمرسل عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق
عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد
حمل فيها الكلب والخنزير والمرسل عن ابي عبد الله عليه السلام ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل
ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص التي من الغريب ما في الكفاية من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي
منها ثم قال لكن ولا اشكال في تصوره ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال
بان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة
ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد
الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه اطنب بعض الافاضل في مناقشته في السند فان كثيرا منها
معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن بعض الافاضل للشيخ في ما نقله عنه قوة القبول انه قال
هو قوي لكن اخبار اصحابنا يقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الاخبار لو صح نقضه
فقد وقع لكثير وجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل

يقابل

يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا قلت هو دليل فاسد لان الله قد جعل
الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام عليه السلام في الحكم بالعدل هذه النصوص شاذة فالحكم فيها كثيرا
منهم فاقد لطيب الولادة كما افصحت به اخبار تحليل الخمس للشيعة وبعضها تفضل الوجه على ضمير اهل البيت — نصوص
كما انك قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هذا اخبار اصحابنا
يكون الحكم مفروغا منه عندهم والعمومات قد خصصتها من خرجت منهم وما كان النوع التي تقع منه
فلم التشكيك في هذا الحكم المعروف بين القدماء الامامية ومتاخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في
النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالعدالة
وبرواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق عليه السلام
سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي لا جابر
لها بل في ... بالقول بالموجب فان قبول شهادته في اليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم
اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس شيء
بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخفى ما في هذه المناقشة الا انه لا باس بها
اذ لا بد من حمل الخبر على التقية فيكون مدار امثال الخبر الصحيح بل في غير هذا الخبر فما
التقية توجب الحكم من ذلك بل في المرسل عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن ولد
الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم وليس في الاخبار الكون في الوسائل انه رواه
علي بن جعفر في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها نعم ذلك لا
يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل الايمان بل العدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل — يحتمل
صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كانت لا تقبل شهادته بل لكن قد يمنع باعتبار ظهور
صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبر فيها الشهادة
فيه خلاف في غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا باس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه
ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بالاطلاق لا اشكال الا الاطلاق
الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه
انه لا يجمع مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها ولو لم يكن فراش على الاصح نحوه ما جاء
النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات
هذا ان لم نقل بحجية اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم الطرف

الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا والضابط العلم الا ما خرج مما تسمع من الشهادة بالاستفاضة
لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل
عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلام في خبر علي بن غياث لا تشهدن
بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة
لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى
جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته
ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة
او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب عليه السلام لا تشهد وقد سمعت
قول الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الحديث الى غير ذلك من النصوص الدالة التزاما وظاهرا ايضا
على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الذي معناها عرفا ايضا ولذا نفى الخلاف عن اعتبار ذلك فيها
غير واحد والمراد ان بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام
هذا معنى قولهم والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما فيكفي الاستفاضة
في سبعة النسب الملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق
المراد بها اخبار جماعة يأمن تواطؤهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن
كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوق وابني الجنيد والبراج كما سلف عملا بخبر
عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا
ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعف الشيخ في
الاستبصار اولا ثم ذكر انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه
صحة خطه لانضمام شهادته وروى هذه الرواية ثم قال وروي انه لا يكون الشهادة الا بعلم من
شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي شرح نسبته الى الاكثر قال ولا تجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة
بالخط وان امن التزوير عند الحليين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد آخر ثقة اقامها لرواية
عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام بل عن نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك ضعفه
من معارضته ما عرفت وانه كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول العلم من خط
المشهود عليه ان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انا لم نتحقق نسبته الى الا
قال في الرياض يمكن التأمل في شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كلهم لذا لا لتها على اعتبار كون

المدعي

المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غيرها الذي خاصمتم فالقائل بها على هذا نادر فطرحها او
او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعله اكثر منهم وفاقا لاقوال القائلين بها ايضا متعين فالمصير
الى ما عليه المتأخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي تلك مع انه
قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان
كان خاصا من جهة من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار الثقة
الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهاتين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم
ولعله لهذا كان ظاهر ما سمعته من التردد في تعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح
تلك الادلة عليها لكثرتها بل عن المسالك انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها
على ان الشهرة المتأخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بارادة بيان جواز اقامتها
مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة منه ونعلم ولا تذكر فالاوضح بقاء
الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيح معوية بن وهب جواز الشهادة بالاستصحاب
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا
هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره
ولا احدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان
هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وقلت
الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي او ابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة
ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما
غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الآخر قلت له ان ابن ابي
ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا
له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك
ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول
هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما ادعى اليه الفاضل هنا في التحرير وتقدم سابقا كلام المصنف
وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا فيه بعض الكلام
هناك فلاحظ وتأمل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول
فيما بعد كثير من الصور كالشاهد بالدين مع تجويز ردّه والشاهد بالملك مع تجويز انتقاله والشاهد

بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي وسائل الحر العاملي جواز البناء في الشهادة
على استصحاب بقاء الملك مع عدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المذكورة وربما توهم من هذا
ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة المدرس لكن لا يخفى عليك
اجمال هذا الكلام فزيدة من ان الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل
قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب
ان كان بالمستصحب نحو شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب ان من شهد اليوم بان عمرا يستقرض فلانا
من زيد علم اول او فلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما فهو شاهد بعلم
مثل الشمس ومثل الكف ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به وتجويز النقيض بل ظنه
بل لا ينافي الشهادة المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان
بشغل ذمة زيد وكونها زوجة وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم
صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم وخصوصا اذا قال اشهد الان بشغل ذمته الان
ولكن لا ادري وفاه ام لا فانه متناقض قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته
شرعا لكن ليس بحجة في جواز الشهادة بل الظاهر الفرق و[illegible] في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم
هو يشهد بالمعلوم سابقا كذلك والحاكم يحكم بحكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لا انه يجب شرعا
ليتوقع له الكذب فان ظاهر عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا
لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل
الخبر المزبور على جواز الشهادة لحصول ضرب من العلم او لان الاستصحاب كاف لكن القضاة لا يكتفون
الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ ع ذلك استنقاذ المال المسلم او على غير ذلك مما تقدم بعيد الارادة
ما يكون بل الشاهد شاهدا لمن التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء او حال
التحمل فانه واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما روي من جواز
الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فيبتني على استثناء مسألة التعريف من الضابط المزبور ففي
خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلام لا باس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر
من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى
اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد
الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اراد

ان يشهد

ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد
رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا تجوز له الشهادة عليها حتى
تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تنتقب وتظهر للشهادة وعن بعض ان هذا التوقيع عندي بخطه ع وهو
محمول على التقية المستفادة من قوله في الاول ولا يجوز عندهم وربما يؤيد ذلك تمام البحث في مسألة (حجر)
الاعمى والتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره ان مستندها اي الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما فما
يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة
والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما
هو المشهور لعدم مدخلية السمع فيه وفي رواية جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهو مع الطعن
في سنده بها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن حمزة قال سألت ابا (عبد الله)
عليه السلام عن شهادة الاصم بالقتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب عنها
بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول يرد ذا سابقا لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل
وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستأنفة وان كان غير وافية بل قد يقال انه يخالف
قولا مناف للضبط او لعدالته المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق ذلك في القولين (طويلا)
بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة
الظاهرة بالايضا فلو علم شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق
العلم لم تجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا يحصر طريقه بذلك مع عموم (ادلة)
القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني في كفاية الشياع ولعله يكون مستند الشهادة فيها (الا)
التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب من الاستناد الى المشاهدة ما يعم الا
اليها بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم الحكم لباقي طرق العلم التي لا مشاهدة فيها
لكن في الرياض بعد ان حكى الاشكال عن ذلك عن الاردبيلي جواز العلم هنا بالتواتر والسماع من الجم
الكثير بقرائن او غيرها بحيث تيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كالمتواترات والمحفوفات بالقرائن
فلا مانع من الشهادة مع حصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان كلمة الاصحاب
الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخيل اصالة (عليه)
متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من مثل الخبر
وغيره مفقود اذ لا يقال له عرفا ولغة انه حاضر او شهود فاشتراط العلم المطلق فيه مما من الفتوى

والنص غير مستلزم لكفاية مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية
الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي ومصطلح انه لا بد مع الحضور من العلم
لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس
الظاهري مع ان القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فلعل
الشاهد المستند عمله لم يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى
عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة فيما ياتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء
به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهري اعتبارا
منهم فيها للمعنى اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا انه غاية
الاشكال الناشي منه ومن التعارض والعمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب انه عدم
القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تامل فيه ومن غرائب الكلام ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة
لنا الان لامير المؤمنين عليه السلام بنصب النبي صلى الله عليه وآله له يوم غدير خم لانه واصل الينا بطريق
التواتر ولم يكن حاضرين وقت النصب لا على ابي بكر وعمر بغصب فدك عن الزهراء البتول بل ولا
غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل ليس شهادتنا ان لا اله الا
الله تعالى شأنه شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها او بالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور خصوصا وان محمدا عبده ورسوله صح
مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على المعروف من كون المدار على العلم
لعل الاصحاب لا يخالفونه في ذلك انما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما ثبت بالسماع وان لم يحصل
الحد العلم في الامور الثلاثة او الاكثر كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز
غيره وان حصل العلم القطعي حتى التواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت
سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما عرفت
في الاصول استفادة العلم الضروري من التواتر الذي هو كعلم المشاهدة بل من المعلوم ايضا عدم
اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صحتها على المعلوم بغيرهما
من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله
وهذا اوضح ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرج عن الضابط المزبور حتى يحتاج
الى الجواب او غيره نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة
التي ذكرها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت

تعريفهم

تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم
المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق كونه هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض
المشوشين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع بما لا يفيد القطع وهذا الذي اشار
اليه ان ظاهرا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالاسباب
المفيدة له عرفا عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين الاسباب
بلغ فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه والقدر التمام
وانما ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف
ونحوه فيه لكن في ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى
وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة
كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في القسم الثالث فلا اشكال
في سماع اجزاء العبارة وما شابهها واسمعها عبارة من المزبورة نعم احسنها عبارة وحيث قال بعد ذكر
شرائط الشاهد العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح و
الوقف والعتق والولاء وفي ذلك الا الاستفاضة بان يتوالى الاخبار من جماعة من غير مواعدة او يشتهر
حتى يقارب العلم والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم الاتفاق
عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الايضاح نسبة النسب والموت
والملك المطلق والنافع والتبصرة او بعد الموت وزيادة النكاح والوقف في غيره ويحكى
[illegible] والاقتصاد والتلخيص بزيادة العتق وولاء القاضي على ما في المتن وعن [illegible]
الولاء بدل الولاية وفي التحرير ثمانية بزيادة الولاء ومن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي شرح
الصيمري بزيادة العزل [illegible] قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر
اليها هي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه
والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص
الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها
بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب المنجبر المشتمل على تفسير اسمعيل
اعطاه الله تعالى [illegible] والخبر وقد ذكرنا [illegible] في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيه وقد اشتمل الا ان الله
على غير ما ذكره الاصحاب كيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في ذلك وبعض اتباعه التشكيك

في ثبوته بالنسبة الى الام والجدات لامكان رؤية الولادة وغيرها في ذلك وان كان ممكنا الا
انه لا يطلع عليه غالبا الا النساء بالاقاويل منهن ولذا اكتفي بشهادتهن فهو في الحقيقة
لا يمكن دون غيره عادة على انه بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة
غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى المحسوس في الطبقة الاولى يتعذر او يتعسر ومن هنا اطلق الاكثر
النسب من غير فرق بين الاب والام هنا ولكن في المسالك حصر التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد و
الناس ينسبون المشهود بنسبه الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع ولو
كان الحكم به كذلك بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه دفعة واحدة على وجه افاد العلم
جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة
فلو كان المنسوب اليه حيا فانكره لم يجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع
لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما رعاية الشرط وهو الظن
المتاخم للعلم او العلم قلت بناء على ان الشياع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به لا يقدح معارضة
المنكر ولا طعن الطاعن بل ينبغي ذكر الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء الا الارادة القضاء به مع تحققه
على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المتضمن للاثبات به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك
لا يمكن القول بكونه طريقا لاجراء الاحكام عليه بالنسبة الى الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء الاحكام
الواقع عند المشاع فيما ما دل ذلك الشياع معاملته عليه وكذا الموقف عليه ما جرت السيرة و
الطريقة على استعماله بالشياع المزبور غير ملتفتين الى كونه موافقا للواقع ومعه لا انه طريق
للقضاء والتخاصم على وجه بحيث لو انكر المنسوب اليه الولد مثلا يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر
احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به
طريقا للحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته من المرسل
المزبور فاذا ثبت الشياع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد
يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى محض تخلف وان تعددت افراده
بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم ومطلق الظن الا ان الكل شياع وتسامع و
استفاضة مع فرض قيام الدليل على حجيته من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسماعيل
او غيره للشك تختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في
الحقيقة ليست من افراده المزبورة وانما هي احوال تقارن بعض افراده كما يحكم بالوجدان بلا خلاف

افراده

افراده ولكن على كل حال فاثبات حجيته للقضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة
بمضمونه وان لم يقارنها العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم لو شهد
الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد حينئذ ان يشهد
بمقتضاه حينئذ بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق يحصل والا لم يجز له الشهادة بمقتضى الاستصحاب
من الملك الآن او مقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها بل الذي قد كلمه يظهر لك سقوط البحث
في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم او العلم وان في ذلك قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلاثة
بزيادة مطلق الظن ونسبة كل قول الى قائل وذكروا الادلة لذلك وقد عرفت ان هذه الاحوال
لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك مما ان الشياع والتسامع والاستفاضة على احوال
ثلاثة احدها استعمال الشايع المستفيض في اجراء الاحكام عليه والثاني القضاء به والثالث
الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على ذلك مما ذكره الاصحاب من ان الناس
لا انا ما اخذنا الفتوى بشياع الاجتهاد ونقطع بشياع العدالة ونجتنب بشياع الفسق وغير ذلك
مما هو ايدي الناس واما القضاء به وان لم يفد العلم فالاصحاب الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة
بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا يجوز بها الا في صورة مفادها
العلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلامنا هذا يستشعر ويتذكر به يخلو
كلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور وانما فيها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا
شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة حقيقة منها لا تصلح الا لانها من
تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التقليد اثبات عصمة
لغير المعصوم ومن ذلك التسرع في التاييد والتسديد ولعله للمعرفة قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا
صار السامع متحملا وشاهدا اصليا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن المنافي للشهادة
العرفية ومع ذلك جازت الشهادة به وليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها اذ لا دليل
ما لخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور بها ان كان وهو بعينه حاصل بهما
كونها معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فلما كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به يجوز انها به من
غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد الفاسق للمعرفة فذلك
ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفته من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن
الفرع اذ الاثبات به لذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون ذلك طريقا شرعيا لا يقتضي تحقق

سماها المعتبر غير العلم العرفي لانا جعلنا الشارع بحكم العلم بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح
ومنه تظهر لك النظر في جملة من كلام هنا فرع لو سمع يقول للصبي هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال
هذا ابي وهو ساكت قال الشيخ في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو
جيد ان انضم اليه من القرائن ما افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد كونه
دالا على الرضا عرفا بل لم لا احتمال عدم الرضا فقطعا احتمال الاستهزاء وبالاحتمال الرضا وليس في الادلة
الشرعية ما يقتضي الحكم برضاه نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى مع ذلك اعتبار القرائن
ايضا تفريع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد بالاستفاضة بسبب مثل
البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة
فلا يجوز للشاهد بالملك اليه مع فرض اثباتها بالشهادة المستندة الى الاستفاضة الا اذا كان نفس النسبة
المذكورة التي لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها اما لو عزاه الى الميراث مثلا صح لانه يكون
عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها الا كان الشاهد فيه لكن لا
يخفى عليك نفسه ظاهرا ولكن لو عزاه الى الاول كان محل وجه انه يزيح بر من الحال التي في قبول شهادتها
بالملك دونه وجه قوي وذلك لان الفرق بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك تكلف لان الملك اذا
فرض تحقق ثبوته بالاستفاضة ثم تقدح الضميمة اليه بكونه من بيع مع حصوله تقتضي جواز الشهادة
خصوصا بعد ما تقدم من جواز التبعيض في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بها
بالملك انه عن شراء مثلا اما اذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها شهادة
واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس لانه متضمن في الفرض عدم استفاضة الا به اللهم
الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام ...
لا اثبات موضوع فتأمل جيدا وعلى كل حال لا يخفى لك فتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع آخر شهد بسبب
بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا المتحمل لتسمع لا في المطلق المجرد عن
ففي القسم الاول على الذي يثبت غير السبب بها فكأنهما متساويان فلو كانت بينة الآخر ما شاهد بالملك المطلق
رجحت بينة ذي السبب الذي ثبت بالاستفاضة عليه كما قدمت بينة الآخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة
وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد ناقشنا فيه بما عرفت من عدم معارضتها مساواة له
لليد فضلا عن بينة الملك وبانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة
واما الكلام الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل تفتقر مع سماعها الى مشاهدة الشاهد

بها

بها اليد المتصرف بالبناء والهدم ممن استفاض له الملك لامكان الاطلاع على ذلك فيضم
اليها ويقوم مقام ذكر السبب فيتعرض الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف
كل منهما عليه بدونهما بخلاف ما اذا اجتمعت الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فلا وجه لاقتصار
يشترط الاطلاق ما دل على ثبوت شهادة العدل والبينة النص لكنهما من الاثبات فلو فرض اشتراط
الاطلاع على السبب لم يقم مقامه كما ان الملك المستفاد منها بناء على انها طريق من طرق لا تفتقر
الشهادة به بعدها الى شيء آخر زائد عليها نحو الملك المستفاد من كل واحد منها ولو كان لواحد
والآخر سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة
بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل والغصب بخلاف الملك
فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المصنف ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق
المحتمل للملك وغيره فلا يزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان متعلقه ان الدار لفلان للملك
فلا انه لم يتم لانه صريح في القسم بخلاف اليد فيتم قالوا لا يتم فرض المسألة على الوجه الاول ليتم
ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ان كان اطلاق البينة المستند الى الاستفاضة
من ذلك فلست صريح كلامه لاقول الشهادة بالملك يكون ما ذكره من الاحتمال على تقديره يعني انه
وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص او شاع الملك او ان المراد بالملك الشائع الاختصاص
وان كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشائع
على وجه النسبة الاضافية امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل
حجيته فضلا عن معارضته اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو
غير شيوعه ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه شيء بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب
بقال ابن فلان ولم يشع فلان يشهد فلان الحجة فلان من جزائه مسائل ثلاث الاولى لا ريب
بل ولا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان الملك بغير
منازع ينبئه بنا يجوز ذلك ان يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايضا بل ... وعن الشيخ
الاجماع عليه بل المشهور ذلك ان لم يكن معه استفاضة بل ... نفى الريب فيه في المتن مع ذكره الاشكال
في اليد دونه كونه مجمعا عليه بل عرفت التصريح به بالنسبة الى رواية الاصحاب بشعرها ايضا
وان كنا لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اذا رأيت شيئا في يدي
رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله

يحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك
ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك
ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن
التصرف المزبور الذي هو المشهور ايضا على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه
المص فيما ستسمع ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في
لك انه الموافق للقواعد الشرعية ولكنا لم نعثر على غيره من النصوص نعم قد يشعر به ما في
الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين
عليه السلام قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان في يد المسلمين شيء
يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال
فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في
حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سألتني البينة
على ما ادعيته عليهم الخبر ولو ان في اليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وغير
منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات لما لا ترجيح بينة ذي اليد او الخارج الى
غير ذلك من النصوص الظاهرة في ان اليد على الملكية وفيه انه لا يخفى من كون محل البحث الشهادة
على ما يقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة
عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهرا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك الذي قد عرفت
اعتبار العلم فيها لغة وعرفا واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا
والا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضا وهو معلوم البطلان وفي لك و
اعتبر في التصرف التكرر بجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع اذ لو وجد لم
يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويشهد بعدها على الملك بل ضابطها
ما افاد الامر المطلوب من الاستفاضة بل عن ك التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وفي
جعل القصيرة نحو الشهر او الشهرين غير كاف واطلق نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز
قيل لا تجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب ثم احتج
بان تصرف حضورها الاجارة لانها ان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له
بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير فتكرر واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما وفي كشف

اللثام

اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك
وفي التحرير احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن وغير
ذلك مما تم الذي لا يقع من غير المالك ضرورة انه اذا كان المدار على التصرف الذي يجوز الشراء معه
عليه بعد الشراء منه فقد وقعت غير محصورة كما هو ظاهر الخبر المزبور في اليد فضلا عن التصرف المزبور
كان في ذلك حجة وظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة من
من الظن كما يظهر مما سمعته من لك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون حينئذ هو الضابط وانواع تحققه
ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة بل عن ف انه ظ
الشيخ ايضا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في ع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية
لانه دلالة على الملك وليس بملك في المتن اما من بيده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل
يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع
من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي لا يخفى عليك انه مثل ما في التحرير
فلا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في الرياض بما حاصله الرد على التامل ضرورة ان مرجع الاستناد الى الخبر
المزبور الحجية بعد عموم الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف بل الاجماع بل باطلاق النصوص القاضية بان
اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا مدخلية له فيما نحن فيه وقد عرفت
انه مراد حاكي الاجماع ذلك بقرينة ما في بل اذا امكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المامور به
المؤمن ضرورة ان المعنى المزبور غير الحجية المجزية المحتاج الى التدليس اذ الكذب احد احتمال ان
اذ قد عرفت سابقا ان بينة المالك لا تعارضها بينة الخصم لان الاولى نصية والثانية ظاهرة والنص مقدم على
الظاهر فاذا فرض فيما نحن فيه ان الخصم بينة بالملك للمعين والاخر بينة بالتصرف يجوز ان تشهد بالملك
والفرض انه لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى وتفتقر الى الترجيح وهل هو الا تدليس بل محض
وكذب ايضا وتطرق لاخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه الا خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور
على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مستندا اليه الى اليد او على ارادة الشهادة به لا بالملك
على علم الحاكم بان مأخذه من ذلك او على ارادة النسبة التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف
لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق
صريح في كون المراد على الاول الذي لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية له في قيام السوق
فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلم لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله

اخيرا وكلا يجوزان تنسيه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم
ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي اشار اليه في الرياض بان الصريح منه
تقتضي الحكم بالملكية اليه هو كذلك لكنه غير الشهادة بمفادها من الطرق الشرعية لاثبات حكم الملك كغيرها
من الطرق التي منها اخبار المرأة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا يجوز
الشهادة بين المدعين المزبور في كشف اللثام من تسهيل الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على
اثر الاسباب الشرعية فانها ايضا محتملة للفساد كاحتمال الطرق الخلاف فيه ولولا ان من الواضح الفرق بينهما
ان الشارع قد جعل السبب الظاهر سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه
قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع عدم الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره
فيكون السبب في الواقع وان ابيت عن ذلك فرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب باثره لم تجز الشهادة
بالاثر ايضا بل لابد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه ونظر ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب
في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب
عن احتمال التلبيس ومنه المقام حتى مع عدم المعارض ايضا لان الشهادة بالاثر ينقطع معها بحث الخصم
لو اراد هواو الفرض رد ما وقع للشاهد غيره او على ذلك مما لا يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك التعبير في التر
لا وجه لما في كل من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد
لا يشهد الا بعلم والا على مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان
جوز الشارع شراءه ومن حيث كان لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بالملكية لما ذكر من المعلوم ان الشارع لم يكن
له حقيقة شرعية في الشهادة بل ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه ظ اللغوي
المخصوص فلا مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها الذي نعم اذا اداء الشهادة على مثل الشمس يشهد به
نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة و
التصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وان وقع في جملة من العبارات الاجماع على جواز
الشهادة به مع اجتماع الثلاثة وانها اقصى الموثق لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم او غيره ذلك
ما سمعته في الخبر المزبور والا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لعله
هو كضروري المذهب الدين على ان الشهادة بخلاف اعتقاد الشاهد ليس في الاحكام ضروري ان
من الممكن الشهادة لا ينفصل الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة وما ابيناه احد تنبيه لما ذكرناه الا
الاردبيلي فانه قد حكي بعضا منه وقال انه لا كلام ولا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة

يظهر

يظهر ايضا من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز بالملك الا مع استفادة العلم من قرينة وقد سمعت عبارة
المص في فح وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلاثة بل تعليل المص هنا يقتضي ذلك
اذ العالم ولا اظنك بعد التامل فيما ذكرنا تعتريك بنقل اجماع او دعوى خبر او غير ذلك اللهم الا ان يقال انك
بعدما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكلما تحقق
النسبة فيه بنحو من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جاز له الشهادة به لا من حيث كونه طريقا شرعيا
كي ينقض بشهادة الشاهدين ونحوها بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع
الثلاثة اقصى الممكن كما انه لوح من عبارة التصرف طويلا واليد كذلك ونحو ذلك من الاعتبارات التي
المراد بها تحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية في بناءات بعضهم في تحقق النسبة المزبورة
بالتصرف القصير بالاجارة وباليد المجردة ونحو ذلك وح يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب
والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية لحكومتها الا انه وما كان من الا كل وكذلك اليمين اما ما كان من الطرق
الشرعية لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب
وشهادة العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يوجه المقام الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز
ذلك لكنه في مقام خوف انه ليس اعتبار تعارض البينات فلا ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا
يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع ونحوه واما الكلام في المسألة الثانية فقال المص الوقف و
النكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم فيها فلا ريب لانه ليس دائما شيء واما على
الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف
مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله
كما نقضي بانها ام فاطمة ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يتم الا اذا
استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي
بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب
ولكن لم يعلم غرض المص بهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى
القضاء بها لذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها النسب واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها
بغيرها بخلافها فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل لصعب البرهان عليه بل النسب
اولى منهما بذلك لانه يصعب فان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم تفد العلم
بخلاف غيرهما فيجب حمل الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهمه بعضهم واورد على كلامه

فى ذلك بان الطبقة الاولى السامعين للعقد الشاهدين للمتعاقدين بالعقود محل التواتر وفيه ان
لان النبى صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اطفال قريش وعمه ابو طالب المتولى لتزويجه كان
رئيس بنى هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش و
القصة فى تزويجها مشهورة وخطبة ابى طالب فى المسجد الحرام بجمع من قريش ممن يتحقق بعدده
المعتبر فى التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة
المنع واما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب
وغير ان جلالتهم وشهرتهم ونحو ذلك لا يقتضى معلومية مشاهدة العقد كما ترى الان بالوجدان
فى بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ الشاهدون للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على
وجه يحصل العلم بذلك وان لم يكن بطريق التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلوميته
التواتر واضح المنع ايضا ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يجز لتمام
شرائط التواتر فيها على غيرها من افراد الاستفاضة فى السلاطين والملوك ونحو ذلك المسئلة الثالثة الا
يصح منه تحمل الشهادة لاطلاق الادلة وترجح اداؤها مبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ
من غيره فى اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف
لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه
سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا كشهادة
المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن اشارته التى يراها كاللفظ التركى مثلا عن مباشرة انما
فسره المترجمان نعم لو وقع منه اشارة بمحضر الحاكم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور
شاهد الاصل هنا ولكن فى […] والرياض ما حاصله من انه لو اراد ان يشهدا ناس على الاخرس باقراره
فليشهد بالاشارة التى رآها منه حال التحمل لا يقيمها بالاقرار الذى فهمه منها لاحتمال خطائه فى الفهم
فيتحقق الكذب فى الاخير ولعله مراد من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتمال الخطاء فى فهمه
والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا
فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة فى الحال الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه
بحكم التبادر ونحوه فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة
غير جائز واطلاقه منه ونهايته كونه كذبا وفيه نظر فان […] قرينة حالية واضحة على ارادة الاقرار
بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا كذب قلت قد يقال ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره […]

بالظاهر

بالظاهر منهما كما يكتفى بالظاهر منه فى جميع المواضع ولكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر وثانيا
لا ينبغى الاشكال فى جواز الشهادة عليه بالاقرار بعينها لالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل
لعل ذلك فى غير الاخرس ايضا على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال
التى لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعسر او متعذر […] ما دام الشاهد
العلم وباطنه ان لم يظهر لك الحال فى التوجيه ايضا فتأمل والله العالم الثالث من يستند علم الشاهد به
غالبا الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد او ايقاع
فان ما يستند الى السمع يكفى فيه فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ […] فلا باس فى شهادة من اجتمع
له الحاستان اما الاعمى فيقبل شهادته فى العقد قطعا لتحقق الالة الكافية فى فهمه فان انضم الى شهادته
معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد
اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به فى الرياض بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه بل فى الكفاية
قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت
بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته منا فى النصوص الدالة
على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان كان فى بعضها من وجوب كشفها عن وجهها الذى انه
لا يجزى شهادتهما العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم فى الرياض بان شهادة التعريف مستثناة
من ضابط الشهادة الذى هو العلم الذى قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعى فيه نعم توقف
الفاضل فى محكى عنه فى صورة من صوره وهى لو شهدا على شخص ثم اشتبه عليه مع اخر وشك انه المحمول له
الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين فحكى الحاقه بالتعريف حتى الحاكم حتى يجوز له الاداء
الشهادة على العين ومن ان هذه الشهادة ليست لا تعريفا للمشهود عليه بل هى تعريف بتعيين
للاسم والنسب للشخص الخاص المشهود عليه بشخصه وهى ليست كذلك وهو الاقوى كما فى كشف اللثام
لعدم اندراج فيما دل عليها هنا ولكن فى الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب منهم الحلى فى […]
الفاضل فى محكى عنه من حيث انه شهادة تم الحق شهادته الا بذكره مطلقا بل يقول اشهد على فلان
بتعريف فلان وفلان قلت لعل المراد ما فى المتن ايضا بل هو كشف اللثام انما اراد منه المسألة
ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع
الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يوجب الحاق شهادة التعريف من شهادة
الفرع او تجعلها التى ستعرف المراد لك فيها ونحوه يتضح من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة

من ضابط العلم بل اقتضاء الاحتياط بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناؤه وذلك من قاعدة
اعتبار التعدد في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنده اولى من دعوى استثنائه من الضابط
المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها لم مطلقا او بقي ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع
نهي شبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار دلالة حيا او كيف كان فلو لم يحصل ذلك اي
المعرفان وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي [...]
عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور كما في ك انها تقبل
فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخر الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه
يندفع فعموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله كتشكيك في الوجدان بل
الاعلام بجواز ان يطأ حليلته وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن يجعل اذ الشهادة
لا تتناول جوازا بل فيها من الاعتبارات المحكية عن الغاية القائلين بالمنع وهم من علماء الملك واجمع
على ما في ك ومن الغريب تجويز وطء الحليلة زوجة وعدم قبول شهادته عليها اذا اقرت وهي
بين يديه وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تقبل شهادته تحملا واداء عن علم وعن الاستفاضة
فيما يثبت بالاستفاضة اذ هو حينئذ كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهادة المبصر له من اي طريق يكون
هذا وقد يستفاد من كلامهم واحتجاجهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد
على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك قبل ان ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة
وان كان ربوه بعض جنايات الشاهد التي اغترف فيها بعض الناس بل مقصودهم انها طرق للمشهود
عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في قال الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل شهادة
وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على
العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الا
الاحتياط هنا بتعريف العدلين اشكال الخوف العدم المعرفة في نظيره اما شهادته على المقبوض
بيده حتى ادعا الشهادة عليه خاصة فقط احتج عند المانعين في الصورة السابقة لكن في ك وتبعا
قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر فاللايق حسم الباب كحسمها في قبول شهادة الفاسق
وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكثير من جزئيات العادة ضرورة ان العسر لا يصلح ان يكون
بعد فرض حصوله والفرق بين الفاسق والاعمى المنهي عنه لكونه الحجة الاول وان ظن صدقه
دون الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم

المزبور

المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار
الاعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى
الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح الطرف الثالث في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت
هي على كثرتها تتداخل كما شاء الله تعالى وحتى لا تدخل ولكن كل منها اقسام وعلى كل حال فالاول منها
لا يثبت الا باربعة شهداء وقال الله ايضا لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم
لم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا
كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا انه يثبت اربع خصوصا الاول
منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل الاجماع بقسميه
في اعتبار ذلك فيها كما ستعرف انشاء الله والوجه في ذلك امر تعبدي محض بل هو من الادلة على بطلان
القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه وقد يقال ان حكمته طلب الستر بهما اكثر والمحافظة
على عدم الهتك وكيف كان ففي اثبات البهائم قولان اصحهما واشهرها بل المشهور ثبوته بشهادة عدلين
لاطلاق ادلة الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا يثبت الا باربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومن الشبهة
الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة
مضافا الى الثلاثة بثلاثة رجال وامراتين وبرجلين واربع نساء عن الاخير لا يثبت به الرجم بل الجلد كل
ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها الكتاب لكونه كالصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين و
اربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامراتان وحسن الحلبي سئل عن شهادة النساء في الرجم
فقال اذا كان ثلاثة رجال وامراتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يشعر بذلك
التقييد بالرجم المتبع في الحلبي المصرح بمعنى ما في موثقة الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل محصن
فجر بامراة فشهد عليه ثلاثة رجال وامراتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة
فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني وموثق عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام تجوز
شهادة النساء في الحدود مع الرجال منضما الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافي
اطلاق النصوص الاتية الدالة على نفي ثبوت الحد بشهادتين في غير الصورتين في الزنا وح فيثبت
الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره

ربما كان الزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك بالاسر هم والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء

الفاضل في عده وخلافا للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في كشفه احتمالا للاصل و
لانه لو تمت شهادتهن في الزنا لثبت الرجم والثاني بط للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه فالمقدم مثله
بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فاذا ثبت هذا الوصف ثبت الحكم
الاول واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص وما عن آخر من اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة
رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المتحقق خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي
عن المقنع والفقيه انه لا يجوز غير شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظ الخلاف والمفيد وسلار دعوى تواتر
في الزنا بسقط النصوص على ردها في الحدود وورد شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الصادق عليه السلام في صحيح
سئل اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وان كان فيه ما فيه للمعروف والصحيح لابي بصير قد حمله
الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق في
مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال المؤيد بصحيح جميل بن دراج انه قال للصادق عليه السلام هل تجوز
شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا تجوز
شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل بل بناء الحد على التخفيف ودرئها
بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحد واذا شهد امرأتان مع ثلثة رجال منزل على
الزنا كخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن المقنع بل عن غيره ايضا ابدال الحدود
بالزنا نعم في محكي الكامل الحاق السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلثة رجال الكندي في الجنايات قال ان كلا
من اللواط والسحق يجب بما يثبت به الزنا الا انه لا يثبت فيهما ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين واربع
الى القتل في الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق
بدليل اجماع الطائفة وفي المحكي عن ظ ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في ثبوت شهادة الزنا
وعلى كل هو نادر بل لا اذكرنا يعلم خلافا في اجماعه وان كان ليشهد له اطلاق خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا
وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ارجح منه من النصوص
السابقة ولو لا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل كل شيء من
الثلثة بغير ذلك النوع حتى شهادة رجل وست نساء في الزنا وان حكي عن ... ثبوت الجلد به الا انه
الاصح في الادلة السابقة المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع بغيره لكن لا يخفى عليك ما في عبارة
المتن من المسامحة وكان الاولى عد اللواط والسحق قسما والزنا قسما آخر كما صنع في غيره والامر سهل
بعد وضوح المقصود ومنها ما هو حق الله يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات

الموجبة

الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان فيه للادمي حق ايضا كالقذف
وغيرها مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين
كالبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والطلاق الدال على ثبوتها من الكتاب
والسنة وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق
اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جاز شهادة الرجلين وبطل شهادة الالف
لانه دين مكتوم وفي خبر الحسين بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن
الناصب فقال اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه بنصبه حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص او
العموم مع اصالة عدم الثبوت بغير ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا
بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرت بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في
بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتأمل هذا كله
في حقوق الله تعالى واما حقوق الادمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين فلا يثبت
فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي شرح ضبط الاصحاب في ذلك بكل ما كان
من حقوقهم ليس مالا ولا المقصود منه المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون
مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم تقف النصوص على ما يفيده بل فيها ما ينافيه كيف كان فقد عد المص
من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن ظ المرتضى ثبوته بشهادة النساء منضمات
بل في المختلف نسبته الى جماعة ايضا وان كنا لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابيه على انه قال لا بأس بشهادتهن مع
الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل والنصوص الكثيرة كصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان
علي يقول لا اجيزها في الطلاق والحديث خبر ابرهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول تجوز شهادة
النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في
الطلاق ولا في الدم والحديث خبر محمد بن فضيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء
في نكاح او طلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما
لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن
رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع
نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن كون

مقطوعاً به منها ان لم يكن دعوى تواترها ومع ذلك سالم عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام
احتمال لكون المراد منهن حين الطلاق وهو مع بعده فيها لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسناده
الى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال
لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة
مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد
الله عليه السلام سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن الى ان قال وكان امير المؤمنين صلوات
الله عليه يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت فانى
ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد
ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم
وغيرهما وفي الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايضا بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب
القضاء واما الخلع فظاهر المتن والاكثر على ما في كشف اللثام بل هو المشهور انه كالطلاق في اعتبار
الشاهدين فيه وان كان المدعي الزوج لانه وان تضمن المال الا انه طلاق وفي المال متضمن ايضا
البينونة والمحرمة لا تتبعض والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام نعم قال فيه لا
يبعد ان النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع او لا فلا شبهة
في انه نزاع في المال لا الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب
القضاء وفي جعل الشاهد اليمين بل عن بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال
بهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة
وان استلزم الاخيران الارث وحلول آجال الديون فالمشهور فيها ايضا ذلك بل عن الغنية الاجماع
عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفيضة منها قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عثمان لا
تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا
تجوز شهادة النساء في الهلال نعم قال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء
في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة له
على ثبوت الهلال بذلك بل اقصاه جواز الصوم استظهارا هذا ولكن عن ط ان الاقوى قبول النساء
والامرأتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء
في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر وتأمل بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح وان

قال

قال المصنف هنا فيها تردد اظهره كما في ط انه ايضا ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن ط في الاول
والثاني ولم اعرد للمحكي عن المقنع والاستبصار في الثاني وبلزوم القول ايضا بالثبوت بالشاهد
واليمين لاتحاد ما ثبت بهما اما العتق فلانه يؤول الى حقوق الآدميين التي هي موضوع الشاهد
واليمين للنصوص ويندرج فيها النكاح والقصاص مضافا الى ما فيها من النصوص المخصوصة
المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سأل الباقر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في
النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم
قال لا فقال امير المؤمنين صلوات الله عليه في خبر الكناني شهادة النساء مع الرجال تجوز في النكاح
وقال في خبر ايضا تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل ابن دراج ان سئل الصادق عليه السلام
اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ
مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير
المضمر سألته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر
اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الحديث وذلك من النصوص بل لا اجد لها
معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء
لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع
قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر
اسماعيل بن عيسى سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن
رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي متعارضة في الدم كما سمعت في النصوص السابقة مضافا الى ما في
خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما
في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة وعن ق روايته باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله
ابن الحكم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على الرجل
ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة النساء
في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود
وما في خبر موسى بن اسماعيل بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام لا تجوز شهادة النساء في الحدود
ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص وانما الدية
تثبت بشهادتهن وتبعه المص في كتاب القصاص الى الدية لكنه لذلك تسبب الجمع كثيرا ان كلام

لتحققه مع شدة مخالفته للقواعد خروجه كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس
بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح
للنصوص النافية فقبول شهادتهن فيه اما الجمع بينهما بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة
على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبل لفظ بعضها او اكثرها هنا فدليل لك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن
منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا ومنه قول ابي الصلاح بقبول شهادة
امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع قلت وهو كذلك ان كان المراد
بالانفراد حتى عن اليمين لما عرفت انه قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين للمعروف
تعرف وجه قربه انشاء الله تعالى ثم انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص
ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة تخصه من اجماع او غيره ويمكن
ذلك يفتح لك بابا عظيم في جميع محال الخلاف … قيام المرأتين مع اليمين مقامه فحينئذ لك كقيام الرجل
مع الشاهد مقامه بموضعه كما تسمع تحرير ذلك انشاء الله و الثاني منها او حقوق الادمي ما يثبت بشاهد
وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود
المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب
الدية كالخطاء وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي المجنون ونحوها والمأمومة
والجائفة وكسر العظام ونحو ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو
المنساق من … القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن
خالد الصيرفي كتبنا الى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات
فكتب لها ما اتاها سيدها في حياته معروف ذلك لها تقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة
والخدم غير المتهمين وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد
اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الصادق عليه السلام في خبره ايضا كان رسول الله صلى الله
عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وفي خبر داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام الى غير ذلك من
الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم عن … موضع من ط منع قبول المرأتين ورجل في
الوديعة وجعل الفاضل على ما قيل على دعوى الوديعة لا المالك وغيره ان الودعي يدعي الضمان وهو مال

عن غير

عن غير انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع الا قبول شهادتهن في الدين وعن سم والغنية والاصباح
ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال لكن عن الغنية انه لا منافاة
بين ما فيه وما في غيرها لان مقصوده من الدين المال وهذا جار في غيرها ايضا نعم عن الاسكافي
منها ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصود
منه المال ولا ريب في ضعفه … قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق الادميين
به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والامرأتين لاختصاص الادلة بالديون حتى الاية
خصوصا بعدما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في
الوصية ظاهر في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية لكن قد يدفع
بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان
مما يبعد القول بالفصل من ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين قائم
مقام الشاهد والمرأتين فيما صح اوليس اليمين مع الرجل تمام وردد من اثبات الحق بالامرأتين
مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك … كما مع اليمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في …
الاجماع عليه للصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق
امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيح الاخر منه ونادر … يكون قد سمعه منه مشافهة
تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة في صحتها بعد التسليم لا تقدح لانجبار بما سمعته مؤيدا
في الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين
وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف
وحسنته عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين ان
حقه لحق ونحو ذلك مما يدل باطلاقه على قيام الامرأتين مقام الرجل فما في … كما هو صريح الحاكم
عن السرائر والتنقيح وقضاء … التحرير وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار وابن الغنية من العدم لا وجه
من منع وان كان المحكي عنهم … على اصله ولذا قال … بل لا يحتاج الى دليل وليس في
حكمها على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ
والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما احكاما شرعية فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر
اخبار او قرآن وجميع ذلك … على اصولنا فلا يلتفت الى ذلك لما عرفت ولان الشارع قد اقام
في الديون كالامرأتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كمال البينة

وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال الاستناد القبول في الموضعين الى وجود اقوى شطري الحجة لكن لا
يخرج من التأييد بالجملة ومن الغريب ما استعمله من ابن ادريس تبعا للمقداد من دعوى ندرة النصوص
المزبورة وشذوذها مع اشتمالها لما رأيت قبله ولا منافاة عندنا الآحاد ولا خلاف فتوى المشهور
الفاضل في التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلا عن تطعيرنا الحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل
الاجماع على ذلك بل قد يستفاد الادلة المزبورة ان موضوعها موضوع الشاهد واليمين وهو كل
حق لاطلاق المزبور وتنقيح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة اي الشاهد واليمين والشاهد الجزم
والمرأتين مع اليمين وهو كل حق ادمي والمال منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد و
اليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك ان كن وصيا لاطلاق محقق اجد وان اد سلم
في تحكل المرأة الصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن قد روى عنهم
ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده
من طريق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك مما ذكرنا ان الوجه قول المشهور وفي التوقف تردد المصنف وفاقا
للمحكي عن ط وابن ادريس والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين انه كان على محض لكونه
من حقوق الناس قطعا بل يترتب عليه جميع احكام الملك عدى الامتناع عن نقله وذلك لا يخرج عن الملكية
كام الولد على انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال خلافا للمحكي عن ح بناء على عدم الانتقال اي قلنا بالانتقال
اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف احتمل القبول عليه ايضا خصوصا على البقاء على ملك الواقف
على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال كالاجارة عليك بعليه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما اسلفنا
في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص كذا الكلام في
حقوق الاموال كالآجال والخيار واشتراطه والاقتضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض
نجوم الكتابة او غيرها من الاموال لان جميعها حق ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت المال دون الدين
وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في عد الكتب في غير محله خصوصا بناء على ما ذكرنا
والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال
وعيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال
عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام المسالك والرياض
والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء عن احدهما سألته هل تجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة
والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح

فى كل شئ

في كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان تجوز
شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس
وقال ايضا في خبر السكوني اتي امير المؤمنين صلوات الله عليه بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء
فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى وكان يجيز شهادة
النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الآخر في امرأة ادعت انها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد
كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة
وفي مضمر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها
ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في
المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء في العذرة وفي خبره الآخر تجوز شهادة
النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا
فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى غير ذلك من النصوص
التي جملة منها ويمكن دعوى القطع بالنسبة الى ذلك او تواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو
المشهور كما في كشف اللثام للعمومات ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا
وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن يمكن ان يريد الحرمة من قبل النظر
على الاجانب فان تعمد واذا لك خرج عن العدالة لا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل
شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه بحليله او من غير عمد او قبل عدالتهم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه
ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بل ذلك المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف
كان ففي الرضاع خلاف والاشهر الجواز ايضا كما في عد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة
ايضا لانه داخل في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز
للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة
اذا كن مستورات ... بالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم
ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان الاكثر من العدم بل في ط ومصرح ب الاجماع عليه لكن غيرها
وامكان اطلاعهم عليه بل عن الاول منهما عن اصحابنا انهم رووا انه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع لا ينبغي
من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل مظنته بالعكس كما قيل هو في ح المحكي عن
ناصرياته لسيما بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي عن شهادات ط الذي

الذي هو كما قيل متاخر عن ذي السهادات فيه متاخر عن الرضاع واما الروايات فعدا رسالة غير
موجودة في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات ط وفي
غيره انه افتى فيها بالقبول بل لعل معنى الرواية المزبورة بل الاجماع على خروج الرضاع مما يكثر اطلاع
الرجال عليه اذ لا ريب في ان ظاهر الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو كذلك بمعنى
ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه وكان
يتيسر لكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال
الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول واقتصر العلامة هنا وفيما حضرني من نسخ متن لا
بد لك يقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل
فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم
يشرحها فيما حضرني من نسخه … لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك
مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنين
في النصف والثلاث في الثلاثة ارباع والاربع في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن … الاجماع
عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك منها في صحيح عمر بن يزيد وسئل عن رجل
وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة
التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث
الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال ان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث
وان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث
كله وعليه يحمل ما سمعته من النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس
وابن حمزة اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك
نعم عن … والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها ايضا بخبر محمد بن قيس في الحكم المتقدم سابقا
الذي لم يجمع شرائط الحجية فالاصح … وغيره بطلانه كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية
في قيام الرجل مقام المرأتين او الاثنين او لا يثبت بشهادته شيء وان اضعف الوجوه الاخير والثاني
لا يخلو من قوة كما اعترف به … الطباطبائي في رياضه بل لم يجد به قائلا وهل للمرأة لا تضعيف المشهود
وجهان اقواهما العدم وربما يوضحه انه سئل الصادق عليه السلام في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل
حق فيجحده ويحلف عليه ان ليس عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له اخذ حقه منهما

الرد واذا اخذ

الزور
اذا اخذ منه ذهابا بحقه قال لا يجوز ذلك لعله انه ليس لكنه كشف اللثام الاقوى الحل وان حرم
التزوير لكونه اقرارا بالقبيح فقد ارسل عثمان بن عيسى قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من اخوانه عندي
شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه
ثم قال ولعله اشارة الى ما ذكرناه من التورية وفيه انه لا دلالة في ذلك بل مقتضاه انه كخبر داود بن الحصين
انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت
حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه فلا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد
يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى ان للشاهد في اقامة الشهادة
بكل وجه حيلة ليس فيها زيادة الالفاظ والمعاني لتغير الشهادة عما به يثبت الحق او يصحح ولا نحو
بزيادة على الحق … العالم المجاهد … نعم لا باس بدفع الباطل بمثلها
اخر خبر الحكم اخي ابي عقيلة قال لابي عبدالله عليه السلام ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت
ان ادعي … يصلح لي ان … لا قال فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول لا
انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا ماثم من ربه ان يدفع ذلك عنه كما
لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذلك مال المسلم والله العالم
ولو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل الا لم يثبت بشهادته
شيء واذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون
القطع بلا خلاف ولو علق العتق بالنذر مثلا على الولادة فشهد اربع نسوة بها ثبتت الولادة ولم يقع العتق
بل في محكي التحرير ولو شهد رجلان او رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا
والا ثبت دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بحث كيف وكان فقد يستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام
الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من
اربع كما هو المشهور للاصل ولكن في القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل
في الشهادة وهو منطوق قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى مضافا عن المقنع من انه تقبل شهادة
امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة و
الاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه
ونحوه في محكي … التحرير لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء
بالنظر اليها فيقبل قول الاربع في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ما في قول الباقر عليه السلام في

في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة
وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام وتجوز
شهادة القابلة وحدها في المنفوس الا انها تقتصر على مقادير غيرها من وجوه يمتنع حملها
على ارادة القبول في الجملة كما هو المعروف من ثبوت بعض الحق بشهادة الواحدة في الاستهلال
والوصية وعن الشيخ في الناصريات تجويز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها
للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع وحديث النبوي دعها كيف وقد شهدت
بالرضاع وعليه يقع الخلاف في الواحدة وان بعد التنزيل وعن ابي الصلاح ويحكم بشهادتهما منفردتين
فيما لا يطلع الرجال عليه من احوال النساء ويلزم الحكم بهما في الرضاع ايضا لدخوله فيه نعم ظاهره عدم الا
الاكتفاء بالواحدة فيما يشهد له ذلك قوله لا يصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت
قصور ذلك ونحوه عن مقابلة ما سمعته من الادلة المرقال بعض من تنزيل ذلك ونحوه عليها او على ما
لا ينافيها واصل الكلام مسائل ثلث الاولى الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات
عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم
ذلك في مواضعه ولكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث
فيه في محاله مفصلا والمسئلة الثانية قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تابع للشهادة
فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا او باطل الحاكم ينفذ عندنا ظاهرا
لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله
عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه
فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة
المحكوم له وان علم بطلانه من عقد وفرق بين المال والبضع وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب او الملة
خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك من الجهل بحال الشهادة ما لو
لم يشاهد العدم للحق لا يعلم بحرمة ما اخذ بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد
نعم لو توقف الثبوت بهما على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء
على اعتبار العلم فيه حسب الاشهاد على نحو ما سمعته في الشهادة المسئلة الثالثة اذا دعي من له اهلية
التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وقيل والقائل
ابن ادريس خاصة فيما حكي اعترف في الرياض لا يجب الا الاول مع شهرته ومناسبته للحكم سياسة

نظام

نظام العالم مرتبط بل هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي
عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وفي خبر داود بن سرحان
عنه ايضا عليه السلام قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في
قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تتقاعس عنه
وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الشهداء فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان
يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك فما عن
ابن ادريس من ان المراد بالاية اداؤها لا تحملها الظاهر لفظ المشتق في ذلك كالاجتهاد في مقابل النص
وان كان مما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في قوله ولا يأب الشهداء من كان في
عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف
وينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا في خبر اخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن
امتنع من اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها نعم قد يقال باحتمال الكراهة في
الاية لانها على طولها مشتملة على الاداب بل الاكثر بالتحملها وما بعدها وانها على سياق واحد خصوصا
ما كان منها مثل اللفظ المزبور ونحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله ولا تسأموا الى يورث الظن القوي
بكون ذلك منها ايضا ثم بما اشتمل لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا
اللفظ ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل يشد
التوعد على كتمانها وزيادة الانا فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار اخر ايضا بل قد يظهر من
من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي عن الفقيه قول الصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال
لا تذلوا انفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها
يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى المقنع فقال وقد ذكره ان
فيه لا تحملوا الفاخشى انه لو استدعاها الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك لكن الجميع
ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تامل في نصوص المقام فالانصاف
عدم خلو القول بعدم وجوبه انه مستحب او تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعد ان
حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب استدل له بالاصل وظهور الاية في الاداء وكونه لو ادى في ذلك
من اخبار الاحاد قال والعجب في ذلك انه من اخبار الاحاد مع دلالة القران عليه واستفاضة الاخبار
به وفتوى متقدمي علمائنا به حكى جاهل منه قلت نعوذ بالله الا ان يريد بذلك بالنسبة الى مسئلة الا انه

الموقف من طليعة الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل بنفسه تحمل ان يراد في الاية بنا على
ارادة من تلبس بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من يدعى الى تحمل
الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعا لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة
وهي اذا علم الظلم ونحوه فيكون المعنى ولا يابى الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها او الاداء
يجب فيتوافق مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في
تفسيرها فكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتاخرين كافة للاصل ولا ولوية
بذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفايتها في ما لا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم
بالتحمل كغيره من الكفائيات الا انه كما ترى صحة في انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية
ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الدعاء لتشييع فيهما التكرر حتى يراد وقوعه
من كل مكلف بل المراد ايجاد اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على
كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يابى الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدة ظاهرا
لاحتمال الغفلة والنسيان او الغيبة والفسوق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا
ستعرف الكلام في المقيس عليه لعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة
العينية لكن استبعد التزام الوجوب بدعوة المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا يقتضي القول بالكفائية
التي هي ايضا ليست اولى من التزام الندب لجريح فوادا من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخيرة اولى للاصل مطلقا
ولعل هذا ايضا من تعليلات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يجب التمام على كل
من دعى ان كان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع
ونحوه العدل العرفي ونحو ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وخبر جابر المروي بعدة طرق في كتب
متعددة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر دم
امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق
باسمه ونسبه قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي
عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا
تكتموا الشهادة وفي حديث النص على مولانا الرضا عليه السلام قال وان سئل عن الشهادة فادها فان
الله تعالى يقول ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة الى غير ذلك

من النصوص

من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطلاق على الكفاية
بل استفاض حكاية الاجماع عليها ثم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك مع تعليلهم بكون الحكمة في وجوب الاداء
وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع وانه يكفي فيه ما يقوم به من
الشهود ويثبت ما اذا دعوا هنا بعض الكفائية ثم عند الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء
وعدمه لصدق اسمها على كل تقدير فيندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا
للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع
عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قد سمعناها سابقا في مسئلة صيرورة الشاهد
شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا التحقيق الحال هناك وان ما ذكرنا هنا فالاسنح لقطع
لقطع النزاع في جميع محال الاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ونشر كلام ما في
الذي لمطلب في الرياض هنا حيث انه بعد ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكم الاجماعات
المتعددة عليها وبها خرج من مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة لا ريب في هذه
النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفائيا لا عينيا فيما اذا دعا الشهود على العدة
المعتبرة شرعا واختفى ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل
بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو ادعى غيرهم من المعتبر شرعا وعدمه
فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو خلاف ما عليه جمهور اصحابنا المتاخرين حيث
حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعهم المتقدمين على
ذلك لكن لا ارى الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة
على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه
التزام بخلافه ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال والمسئلة محل تردد الا ان
فالاولى الاقرب الا اي التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكروا ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه منها
تحريره الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح ... وغيرهما بعدم الوجوب مطلقا الا
مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص ليس هو من الوجوب الكفائي
قطعا اذ الكفائي مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي
واغرب من ذلك حمله فيما تسمعه من كلام الاصحاب الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم
الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم يكن موجبا الاندراج في اطلاق كلامهم مساوية للصورة الاخرى
ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر جواب آخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق

لوضوح كون المدعي منها كفائية في نكسر الجامعة للعبيد بالعوض ولا مانع من كون الاستدعاء
من كون العوارض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسئلة ما عرفت من هو الوجوب كفاية في صورة
الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب مطلقا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحنا
سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في حقوق
المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوها
مما لا يرجع الى مخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من
كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك
بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا نفرض بعد ارادة خصوص منها بل ربما كان
الفرض لعدم الشهادة فيها لكون نفس ان المقصود فتم جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي
في صورة وجوبه فان من المعلوم وجوبه على المكلف به واذا قام به غيره سقط عنه فان
امتنعوا عنه اجمع لحقهم الذم والعقاب ولو لم يوجد الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد
تعين عليه ايضا وان لم يقم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل
وجود من يتم معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان
للشهود لم يرتفع هنا فعل الوباء عنه ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب تعريفه ان خاف عليه
بطلان الحق بدون شهادته ولا بأس به قلت لا تجب فيه بناء على ما عرفت من كان متحملا لها باستدعاء
ولكن لم يسئله صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها ممن كانت عنده مالم يعلم قيام الغير
بها على نحو غيرها نعم لو خاف سقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص
بالخصوص وان لم يكن تحمل لها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم به ونحوها هنا دعوى لو بان
ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاداء
ايضا ما الا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الا
ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل على كل حال فلا يجوز لهما
اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث تجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما
ضررا معتدا به عليهما وعلى احد من المؤمنين او المشهود عليه ولو غير مستحق فانها لا تجب بلا خلاف
اجده فيه لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الجزاء الثالث من الشهادة الى ان قال وان خفت على
اخيك ضيما فلا وفي آخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه
وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن

نفسه

نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه انه لا يقدر هل يجوز ان
يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي
لا ينافيها ما في بعض النسخ الخبر الاول بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات
التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه في
تقدير الشهادة ويمهله بما دامت يده ونحوها فلا يبعد ذلك عنده لانه مستحق عليه مع فرض
قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا ذلك واعلم ان اطلاق الاصحاب الاخبار يقتضي عدم
الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل
والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما من المؤونة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب
على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم
توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقال ان السفر الطويل ونحوه
من المشقة والعسر ايضا فتم جيدا والله العالم الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا
في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى
القطع به من مجموع النصوص المستفادة منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا
كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه عن ان يحضره ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته
وغيرها من النصوص التي تسمعها في الاثناء الخاصة لمضامينها الحاصل فيه من الاجماع وغيره التي
منها يعلم انه لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن
ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حتى وان كان باليمين شاذ ومحمول على التقية
كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبرين الآتيين في اكتفاء ابي حنيفة بالواحد فالاولى
حمله على ما في خبر الآخر عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل
على رجل شهادة رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا شهد رجل على
شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل
فقد ثبت شهادة واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد منها عقوبة كانت
كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات
او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق آدمي

غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه لاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم
ما دل على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل للفرض بل البحث بقضاء الضرورة الى ذلك اذ
شهدوا او اعتبر قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت او غيبة او غيرهما نعم لا تقبل في الحدود المبنية
على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه
كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه قال قال علي عليه السلام
لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيها سواء كانت لله محضة كحد الزنا
واللواط والسحق او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه
نقلا وتحصيلا الاولى منها اما الاخيران ونحوهما ففيه خلاف فيهما الا ان المشهور كما اعترف
به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضدين بما عرفت خلافا للمحكي عن ط
وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد الثاني [illegible] اختاره في المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص
بعد ضعف الخبرين المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبارهما المعتضد بما عرفت فلا ريب في ان الاقوى نعم
يقوى جريانها في حقوق الله غير الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما
نص عليه [illegible] للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد القبول في غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره
عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا يثبت بها شيء من حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب في
غير الاهلة ولذا قال في كشف اللثام لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة
واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة و
اطلاق خصوصها يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله
خصوصا بعد تصريحهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الادمي
وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر
الحرمة بام الموطوء واخته وبنته ونحوها لحرمة الخالة بالزنا بها وكثبوت المهر بالزنا بها مكرهة وغير
ذلك مما عرفت عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء
بالشبهة وبين سقوطها لبقاء مقتضي عموم الادلة وكون الجميع معلول علة واحدة لا يقتضي
ذلك بعد ما عرفت من سقوط احدها بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالمعتبر الشرعي
خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات للحكم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال
كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكهما في البناء على التخفيف بل صريح المتن فيما يأتي في ذلك كما

لا تقبل

لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل عن غير واحد الاجماع عليه بل في محكي السرائر
في الرياض هنا وفي التحرير والك وصريح الغنية والمحكي عن المبسوط والمقتصر للاردبيلي وغيرهم
الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة
بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا
بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات
شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة فح لو شهد على واحد اثنان
صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في التحرير عندنا لو شهد اثنان
على كل واحد من شاهدي الاصل او كذا لو شهد شاهد اصل هو مع اخر على شهادة اصل اخر اذ
كونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى بشهادة
الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان
او كان الاصل نساء اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم
الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين لحقا الشهود بها او تعددوا وكذا المشهور عليه خلافا للمحكي
عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين في
الزنا والمرأتين ستة وعلى الاربعة ثمانية وهكذا ضعفه واضح حجته على ما قيل من ان بني الخلاف
في جواز ان يكون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او الحكم الا انا
عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاكثر يجوز ان يكون الاصل فرعا وعلى الثاني الذي اختاره
في [illegible] لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغنائه عن الغير ونيابته
افتقاره فلا يجتمعان او يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل
والامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاق جعله مما عليه الاصحاب حاكيا له
عن جمع قال وفي التمسك به لولا الاجماع تأمل [illegible] في نفسه كما تقدم الا ان احدا
لم [illegible] الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر الحرمة والمهر
لا الحد من انه المقتضي حق الادمي من المهر ونحوه ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت
الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة فهو لا يكون اسوء حالا من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل
فيشترط الكثرة او لا يثبت الا بشهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه انه لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان
الذي سمعته من العلامة هو احد قوليه لا الشافعي الا ان الذي يظهر [illegible] وابن هلال عن

الرضا عليه السلام اكتفائهم بالواحد على شهادة المائة فالخبر الاول سمعت الرضا عليه السلام يقول قال ابو حنيفة
لابي عبد الله عليه السلام تجيزون شهادة واحد ويمين قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام بين
اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله عليه السلام العجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد
في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم
بقوله وانما هو رجل واحد والخبر الثاني ان جعفر بن محمد عليهما السلام قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين
بالشاهد الواحد اليمين فقال جعفر عليه السلام قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام فضحك
ابو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال لا نفعل فقال بلى يشهد
مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله ومن يعلم ما في حمل الخبر الاول على البينة
اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف لكنه مع انه خلاف ظاهرهما خلاف المعهود منهم
بل لغة لما سمعت من النصوص الشهادة على الامرة عدم اجتزائهم بشهود التعريف مع التعدد فضلا عن
الاتحاد وانما لهام وكيف كان فللتحمل مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والا فليس في النصوص
لها الا نعم في خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك
الله كيف يزيد وينقص قال ولكن من يحفظها عليك ولا يجوز شهادة على شهادة وفي ذلك وغيرها انه
لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه بل في الرياض نفي الخلاف
فيه لانه المتبادر من المعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت لكن ظاهر الخبر المذكور لفظ الاصل ولو لم
يورد بعنوان انه شهادة او يعتبر مع ذلك امر آخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فاعلاها
اعلى المراتب ان يقول شاهد الاصل اشهد واشهدتك على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان
لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها او يقول
اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد وقيل ان الاسترعاء هو ان يقول اشهد
عن شهادتي الفرق بين معنى وصلى انه قوله اشهد على شهادتي تحمل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء
كانه يقول اداها عني اذ لا اذن في ذلك لو قال له بعد التحمل لا تؤدي عني تلك الشهادة امتنع
عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح على ما قيل لانها تقتضي كون الشهادة مشهودا
عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وعليه لكن لا يخفى عليك
ما في هذه الكلمات التي هي كالمخترعة من اللغو ضرورة كون المراد واضح
ونصوص المقام خالية من لفظ الشهادة على الشهادة فليس هو الا الفقهاء المراد بها الاذن
من لفظ
في ذكر

في ذلك لا ان يستفاد من جملتها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل
ذلك بعنوان انها شهادة منه وعلى كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به
غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه ان يسمع يشهد عند الحاكم فانه
يجوز له التحمل به وان لم يشهده كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة بل قاطعة اياها عند الحاكم
العدل الحاكم بها اقوى من التصريح الاول في الاسترعاء او مساو له لان الحاكم ان يشهد بها عند حاكم اخر
فما عن ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف عدم
اعتبار التحمل في تحقق التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه
انه يليه اي يقرب منه ذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم انا اشهد على فلان بن
فلان لفلان بن فلان بكذا او يذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم
وشهادة مع ذكر فيندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال الفاضل
وتبعه الفاضل في ترديد من ذلك ومن اعتياد التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة او
الوعد وغيره فلا يتعين بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال الكثير
من القائلين بحرمة ذلك بطلب الشهادة منهم بما قالوه بعد المرافعة والمخاصمة وامثالهم من ذلك فلا
يندرج في شهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتباره هذا مع الكيفية المزبورة اما لو لم يذكر
السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم غير واحد بانه لم يصر متحملا
بذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال المص في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال
بل لعله احوط باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم الشهادي الذي ليس للعدل التسامح بمثله
اما القبول فيهما او الرد كذلك في الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن لم نجد ذلك لغيره
فان الاصل في هذه المراتب للشيخ في محكي ط ومن تاخر عنه قد اقتصر على ذلك فما حكي عن الاسكافي
من تردد المص والفاضل في الثالث واشكال المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن
هنا اعرض جماعة من المتاخرين من ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار العلم على الاظهر
بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدم تحقق صورة الاسترعاء لقيام احتمال
المزح ونحوه الجاز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة ما تحمل لكن لا يخفى من احتمال الاكتفاء
فانه ان اريد العلم بذلك ايضا زيادة على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله
معلومية حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرار والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى
التحميل

اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلاف ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الاخبار
فيه لدلالته على قوامه لا اقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي
قد يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم يقبل شهادة الفاسق
والمغفل وغيرهما ويقبل اقرارهم او التحقيق ان الانشاء الشهادي الذي قد قدمناه في اول الكتاب
الفرق بينه وبين الاخبار المحض انما يتحقق ولو بعبارة دالة عليه جازت الشهادة عليه
اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفي في الشهادة عليه بالاسماع من العبارة الدالة عليه كالبيع
والاجارة والطلاق وغيرها و ح فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن يقتضي الشك
في ارادته من العبارة الدالة عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه كان مراد جماعة
ما ذكرناه فرجعا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع للموقف من عدم الدليل بالخصوص على هذه
المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مدارها بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره
المص وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته
وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده
يقول اشهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الوجوب كما صرح به ذلك قال لان
الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفت من الاختلاف
فلعله ممن يتهم فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم من عدم
الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه للموقف من كون المدار على
صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفت من كون المقام كغيره من افراد الشهادة فليس
ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح وكذا
تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن
الاجماع عليه قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى ان من حكى فيه عن بعض الاصحاب قيل ما الى عدم
على الاشتراط وعدم وضوح … نقله عن البعض الا من حيث ذكره دليلا ساكتا عليه لعل وجه
اكتفائه في رده بالاجماع الذي ادعاه ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو الذي كان عن جماعة حكاية
عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره جدا … نسبته الى الشيخ الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي
من حكايته عنه الى تعال وكيف كان فلا ريب في ندرته ومخالفته الاجماع الظاهر والمحكي ولكن مع ذلك
كله فهي … المقام تبعا الاقوى عدم الاشتراط كما يظهر من … الميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل

القبول

القبول في الله للشيخ والمفيد وعامة اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة
اعدلهما احتمال في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل وعليه المقدس الا
الاردبيلي حاكيا له عن … وغيره انه ركن في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي
المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف لاحتجة للعدد لكن الاقوى اذ لا اكثر
ولا افتقار الى البحث عن الاصل في الفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وانكانا هما كما ترى وبما سمعته من
الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل بغير ذلك مما هو ان لم يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من انه
في تامله لدليل الاجتزاء بشهادة الفرع للغرض في الاصل عدم القبول وما ذكره من بعض احتمالنا الا
بنا فيه ذلك كما سنعرف خصوصا بعد امكان كون انكار الاصل ونسيانه من اسباب التعذر كما في كشف اللثام
وكيف كان فيتحقق التعذر بالمرض والموت وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا للعقل لما تر في
مسافة القصر ومنهم من اعتبر بعد ما لا يرجع الى منزله ليلة فيه وانما المدار على التعذر عندنا مراعاة
المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث لا يسقط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى قول الباقر عليه السلام
اذا كان يمكنه ان يقيمها هو لعله يتعرض ان يحضر ويقيمها فلا تجوز في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم
بعدم الاقامة على شاهد الاصل لا يكفي تعذر واختفاء صاحب الحق اياه ومن هنا ينقدح اشكال
بنا على ما سمعته من ان … من انه يجب على الشاهد النهوض لو طولب للاقامة الشاهد الشرعي
وهو عدم الاجتزاء ح بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الا
بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر والعسر والحرج فتم ان الظاهر مراعاة
الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك
من قبولها نعم لو ارتفع قبل الاقامة لم يجز بها لما سمعت تحقيق الحال فيه ان شاء الله ومن في المحظور الوجه
فيما ذكره المص وغيره من انه لو شهد شاهدا الفرع فانكر فالمرجع العمل بشهادة احدهما اعدلهما فان
تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في … الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل نجاء الرجل
فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما وفي نسخة الفقيه ان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته
وكذا في صحيح ابن سنان المروي في … لكن زاد في الاول عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان
عدلهما واحدا لم تجز شهادته عند الفقيه وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادتهما وعلى كل حال
فهي المتن … وهو يشكل بان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في … والقاضي والصدوق
العمل بهما وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع … الفاضل في … كلامهما

تحقق ابن الملك الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين
بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع الاشكال الذي ذكره المص لكن فيه انه لا شاهد
لهذا الجمع بل فيه ما اشتهر من المص وغيره تقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك معترضين عن علم الخلاف
في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستحيل نقضه بل الاردبيلي حكى الاصحاب
مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار
الاصل ح لو قبل الحكم مع اعدل ليتراعدها او تساويهما انها ضرورة منافاته لجميع الادلة السابقة و
من هنا تشدد المص لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن ابن احمد فقربه هي موضوع المسألة فيما لو
قال الاصل لا اعلم لا انا كذب الفرع ووافقه عليه الفاضل في عد وحكى الشيخ وعدله في المحكي من
شرحه لكنه كما ترى اذ هو مع منافاته للمشهور بين الاصحاب بعدم قبول شهادة الفرع مع حضور
شاهد الاصل الذي هو اعم من انكاره او تركها لعدم العلم بها الا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول
الاعدل اذا كان هو الاصل من جهة عدم شهادته فيتجه العمل بشهادة الفرع وان كان الا
اعدل لخفة الاعدل التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية وهو لم اشهده ومن هنا استوجه
بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الادلة السابقة عليها خصوصا بعدها
اشتمال الظاهر منها على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف للمعروف من
الاجماع والفتوى فالراجح هنا مذهب الشيخ في ط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم
وبالجملة اكثر المتاخرين بل المشهور مطلقا كما في لك وغيرهما او بالجملة اكثر المتاخرين بل المشهور
مطلقا كما في لك وغيرهما وزاد الاول فنسبه للشهيد في النكت الى عامة المتاخرين معربين عن دعوى
اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما
عليه من الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس زيادة الاستدلال
السابق بان الفرع انما يثبت بشهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك والشهود به فكيف
يحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه وجاز فاستعادة القاعدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب
احدهما واثبتهما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم و
رابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته
الى دليل وفي غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من اشتراط الحضور احضار شاهد الفرع
تعذر الاصل ان يكون تعذر ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فالمح

لا يحتاج

لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل
اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر
كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد
قلت لا يخفى عليك جامعية الخبرين لشرائط صحة العمل بهما سندا وعملا فان الاصحاب بالجملة
قد عملوا بهما فان اختلفوا في كيفية حتى المص هنا والفاضل في عد وغيرهما في صورة قول الاصل
لا اعلم بل الفاضل الاصبهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل كما
عن ظ الشيخ في ف لهذين الخبرين الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي في العمل بهما لعدم ان اطلب
فسبيل الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب
والمناقشة فيهما بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع واهية ضرورة ارادة الجنس من
الرجل فيه على ان منافاتها لغيرها لذلك بل الواحد فيها لا يقتضي فيه واما معارضتها ما دل على اشتراط
عدم حضور الاصل فظاهر ان كون الخبرين ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا ازيد
وهو ما اذا كان قبل تمام الشهادة ما بعدها فلينفي تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها ايضا بعدم
حضور الاصل بل لا دليل لاشتراطها القصور فيبقى الخبران صالحين عن المعارض في ذلك فيعمل
بمضمونهما ودعوى شمولها ايضا لما بعد الحكم مع على انه يلزم نقضها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب
لاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه وكذا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم
تناولهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة بل الاجماع ظاهرا كما سمعته من المقدس الاردبيلي ردة واما ما
ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد
ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما
كما انه من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل
التعارض الذي يحتاج فيها الى الترجيح بل لعل المص اراد بفرض المسألة في صورة لا اعلم هو
عدم التكذيب او بقوله لم اشهده فيما اعلم فلا يرد عليه ما سمعته بل يكون حمله هنا ان يكون موافقا
لما قلناه كما هو المحكي عن الشيخ والصدوقين والقاضي واسم العالم وبين ذلك ظهر لك ما في كلام
الجمع وان كان لكل منهم وجه حتى ما حكيناه عن الشيخ والصدوقين والقاضي ... المقوى
لما قلناه لكنهم لم يخصوه في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار الاصل في قبول شهادة
الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب

الغريب اعدم تغيير احد من الاصحاب اذ الك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في دفع اليد عنه
مضافا الى امكان دعوى دليل بعينه في علم الاكان سقط خرج ما بعد الحكم وبقي غيره فلا
محيص من القول المشهور واذ لا اقل من التشاح في قبول شهادة الفرع في الفرض فيبقى على اصالة
عدم الثبوت كما لا محيص عن التزام طرح الخبرين المزبورين ولكن الانصاف قوة القول الا
لعدم تحقق شهرة معتد بها يقتضي دفع اليد عن صورة المزبور كما لا يخفى على من لاحظ كلام
ما اطلع على تشويشها وعدم تنقيحها وظهور الدليل المزبور في عدم الامكان بعد الاقامة فلا
وتامل قرائنها وعلى العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة من نحوهما جريان الفرع
بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى انه كلما شهد فرع عن اصل فقد شهد بعكسه الآخر
من الاصل رجح فيقدم الاصلح ومع التساوي يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في
السابق عن دونه اذ لو ثبت صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بذلك لا تترجح بعد
فرض عدم الاشكال في ظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل ولا ثبت
بالاكثرية كما يومي اليه الترجيح بالاعدلية في صورة التعدد والفرع واتحاد شاهد الاصل
الا اعتبار الاصلية فالقول القرعتين فيجري وجودهما في واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبرين
جيدا ومما ذكرنا ظهر للناظر الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانك قد عرفت انه
ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم واتفقا او اختلفا الا اذا اتهم … ولا ستنقض بهما
وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل للعرف
من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل تفتقر واعتبار الشرائط المقررة ايضا في صورة عدم
العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال الميزان كما لا اختلالها لو حكم بشهادة
من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك وان كان بعدها قام الفرع
الشهادة مع المشهور على ما قيل لسقوط الفرع ايضا وغير البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر
او عداوة للمشهود عليه او عبودية لم يحكم كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند
الى شهادة الاصل حتى لو قال على قول العامة بالنيابة فانه اذا ابطل حكم شهادة المنوب بطل
بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طروء ذلك في
شاهد الاصل بعد اقامتها وكذا العمى او انتقر اداء الشهادة الى تبصر لا استغناء هنا
بشهادة الفرع ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت فلا مدخل في ابطال الاقامة عند … على انها

شهادة

شهادة الاصل بطرؤه عليه وعدمه بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة وقد
الفاضل في الكشف من الحكم باعاليها لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم والا ما يحكى عن … ومع
من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق ولعله لتسامح في العبارة نعم قد يشكل الفرق
بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعده فان كان المانع في الاولى
امكان صدق الحكم بشهادة فاسق فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظاهر الادلة كون
الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقتضاءها عدم قبول شهادتهما فيه جيدا وعلى كل حال
فالاقوى عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الموانع المزبورة اذا فرض زوالها بعد ذلك لعدم (انتفاء)
طرقها سبق حصولها الذي هو شرط للتحمل شرعا ولكونها والمفروض كونه جامعا حال التحمل لا
يقدح طرو الامور المزبورة بعد فرض زوالها للاطلاق ادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة
ولو الرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية
في ظل الحكي عن الاسكافي وظاهر الاطلاق ما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا
بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول بل في محكي … ولقضاء شهادتهن فيما يقبل فيه النساء
مع الرجال من الديون ونحوها نحو ما سمعته ايضا بل في الاول منها الاستدلال بالاخبار والاجماع
وزاد في الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز
ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل تخيير للتساوي بل قد يستدل له ايضا بانه قد ثبت قبول
شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال فكان مع ذلك كله
فيه تردد بل اشهره المنع وفاقا للمشهور خصوصا المتأخرين بل لم اتحقق فيهم على خلاف … ان تردد
فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة
الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن عليه لنفسه الذي لا تطلع
عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي مكشف ذلك والاولوية الواضحة المنع بل والاجماع المزبور
المبين خلافه ولذا قال الفاضل في كشف اللثام مع دعوى ثبوته خروط القتاد وعن الرياض … القابل
بجمهوره عن الناقل ونادرة والاخبار المرسلة التي لم تقف منها على خبر واحد كما اعترف به ايضا (بعضهم)
ومن هنا يقوى ما دل على قبول شهادة رجل او امرأتين منها لكن كان عليه ضم الكتاب معها
ايضا ولكن لا يخفى عليك ظهورها في … الشهادة على الشهادة والتسامح … يثبت
عموم المفروض بوجه يقطع لعدة … خصوصا بعد عدم حجية كل ظن المجتهد في القياس لا …

وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا والا لاجزاء الشاهد واليمين
الثابت في النصوص اثباتها لجميع حقوق الادميين فيها اولى من انشائه في ذلك ولا اظن احدا يقول به
خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء في الخبر السابق فيحق احد النسخيين في الفرعان لا لعلكان ان
سميا الاصل وعدلاه وقبلنا ان التحمل الاداء على الاطلاق الادلة لانه نعم للعامة قول بالعدم بناء على
انه نائب عن الاصل فتعديله بمنزلة تعديل نفسه وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل
حكم مع ثبوت ما يقتضي القبول طرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرح لو ثبت فسقه حال الشهادة
ما لم يعلم بقاءه على الشهادة حال العدالة بل يقوى اعتبار تجديد بل لحمل هذا كله لو تيسما الاما لو عدلاه
ولم يسمياه لم يقبل بلا خلاف احد فيه بيننا نعم يحكي عن ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه
لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح ولانهم قد يكونوا اعدلا عند قوم وفساقا عند اخرين اذ العدالة مبنية
على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف لوحصر فيما ذكرناه في وجوب تسمية
شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل
ولا ان يعرفوا اصلهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم لكن عن المختلف انه قال لا يجوز لاحد
ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك
اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم ولو اقرا للواط او بالزنا بالعمة والخالة او بوطي البهيمة
بشهادة فالحد لا لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا و
ان كان لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح على المقر وغيره من الاحكام المترتبة على
اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحد وذلك في وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على
اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل للماكولة على المقر وفي الاخرى وجوب بيعها عليه في بلد اخرى بناء
على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن تخصيص المص الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق
بينه وبين انفس الفعل لا يثبت بالحد الا بالاقرار الذي هو اعم من وقوعه منه ان جعل الشاهد
طريقا مثبتا له لكن على حصر خصوص الاقرار وكغيره واحد ان الاصح عدم الفرق لان علل الشرع
معرفات ولذا ثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع وغير ان كان المراد ثبات الزنا
نفسه بالشاهدين بالنسبة الى الاحكام دون الحد وان ذلك لا يقتضي الاجوا ووروده من الشرع
اما مع فرض عدمه وليس لا الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا
بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا

بدهم

بدهم لا انهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره نعم تحقيق بحث ذلك في محله في ظهور الادلة
في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الاصل الحد فيتجه التبعيض فيها الا في اصل الزنا لو
فرض حصول شاهدين فتامل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبر
في الشهادة على الزنا فيكفي اثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل
فهكذا كما عرفت البحث فيه وانما اتم الكلام الطرف الخامس في اللواحق وهي قسمان القسم الاول في اشتراط
توارد الشاهدين على المعنى الواحد وتترتب عليه مسائل الاولى توارد الشاهدين على الشيء الواحد
شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة
بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقولا مثلا غصب او يقول احدهما غصب والاخر انتزع
قهرا ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف انه لا يحكم فيما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع و
الاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما وكذا
لو شهد احدهما انه غصب من زيد والاخر انه غصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة
الغصب من كونه ملكا له وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرها من الافعال المختلفة نعم للشاهدين
في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه النصوص بعد
ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب هكذا فالراجح
عدم قبول شهادتهما لو اتفق ايرادهما لها عند الحاكم مختلفة كما هو واضح وقح مع الاختلاف لا يثبت شيء
منها نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به وكذا بالا ان لا يسبب الاجتزاء بها اليمين في صورة التكاذب
في شيء الى القبل شرعا لتعرضه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض انما يتفرع فيه الترجيح
وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح المسئلة الثانية لو شهد احدهما
انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع لانها شهادة على فعلين
لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما
على اتحاد الفعل او تغايرهما الفعلين مع عدمه لاحتمال رجوع النصاب بعد سرقته منه عشية مرة اخرى
ومن ذلك يعلم ما في المتن من توهم كون الامرين عليتين للمسئلتين نقلا لان فى العبارة لفا ونشرا مشوشا
فان الاول للاخيرو الاخير للاول مع ظهور العبارة في صحيحها كون الاخيرين عليتين للاخيرة على
القصدين اذ الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح وعلى
كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما اذ القيمة المقوم لو كان

وان اختلفا اتفقا على حد تركما هو ظ كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد
والانشاء العلم المسئلة الثالثة لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما ثوبا ابيض سرقه ح
وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته
لتدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما فعلى كل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو
الجميع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي هو حق عرف عدم ثبوته ولو تعارض في ذلك بينتان
على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه
يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان تسرق او لا ثم
تنتقل الى الكذب فتسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور
ولكن لم يسقط الغرم بالاختلاف لثبوت سرقة العين الباقية باتفاق البينتين عليه وفي محكي ط
تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا استعمل القرعة وفي كشف اللثام اذ لا فائدة للقرعة هناك
يمكن ان يكون مبني كلام الشيخ على وجوب كون الحكم على احد منهما لعدم صلاحيتها بعد التعارض
لان يكون مستند حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة ح تظهر في الرجوع ونحوه من الاحكام
التي تلحق الشاهد بل يتجه معه ان امتنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يكون مستنده الى الجميع فيما اتفقا
عليه من سرقة الثوب ان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتم جيدا ولو كان تعارض البينتين اي تواردهما
على عين واحدة كما لو شهدت احديهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو قومت
او احديهما على درهم والاخرى على درهم اخر كذلك ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما وثبت
القطع ايضا اذ لا شبهة بل تحتمل اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتهما مرتين كان الحكم كذلك للتعدد ح
بلا اشكال ولا خلاف لكن عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الجماد عند وقت يوم بعينه و
اخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان يفرض الا تقاد
على القاطع المطلق الفعل وح يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه
البينتين وعلى كل حال فلا القرعة لانها لا تفيد شيئا كما عن كشف اللثام وغيره الكلام السابق
المسئلة الرابعة لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك
الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم
جواز البيع في وقت واحد بثمنين مختلفين لكن كان له المطالبة باتهما شاء مع اليمين ولا يكفيه
الشاهدان ادعى الدينارين ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران ادعاهما ولعت

البينة الاخرى

البينة الاخرى وفي محكي ط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو انما يتم اذا كان لكل
من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كذلك لو
شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت بالفطين مختلفين في وقت
واحد فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد فيجوز ان يكون الشاهد سمع الاقرار بدينار او لم يقطع الا به وتردد
في الزائد وانك لا تشهد الا بما يصلح دليلا اذ لا منافات بخلاف البيع بدينار وبدينارين فان العقد
بدينار ينافي العقد بدينارين وان كان تعرض الاقرار على وجه ينافي الاخر فيكون قادحا ضرورة كون الكلام
في عدم المنافاة بين الشاهدين من حيث نفسها لا في البيع كان من حيث انضمام امور خارجة عنه ولو شهد
بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح
وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم
بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد دينارا
او دينارين جميعا لجواز انه لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت
الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار والغاية قوله بانه لا يثبت
الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانهما
شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منها النصاب بل في القتل هما كاذبان اما لو شهد احدهما بالاقرار
بالعربية والاخر بالعجمية واطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان
يخبر تارة بالعربية واخرى بالعجمية اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام
فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس واخر
انه اقر بذلك يوم الجمعة لم يكن يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به
فعلان بل هما في القتل كاذبان نعم يحكم بهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او
الاهمال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الاخر اقر به ثاني
هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه او لا ثبتا ان امكن الاجتماع وادعاهما
وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعه كان للمدعي ان يدعي احدهما فيثبت بينته ويلغوا الاخر مثل ان
يشهدا انها ولدت ولده واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحيض اثنين في
سنة وفي محكي ط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل
القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان

الفعل مثل الولادة من اثنين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه
انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة وان الحقا المدعي فلا بد ان يعين هو المدعي عليه الشيخ
انما فرض المسألة في القتل واختلاف زمانه ومكانه او ثبتت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ بما ذكرنا
في صورة ما لو كان المدعى للمدعي على القتل مثلا لعلمه بالاجتماع تعدد شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان او المكان
وقلنا بوجوب تعيين احد البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك ونحوها فانه لا
طريق حينئذ الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا القسم الثاني في الطوارئ وهي مسائل الاولى لو شهد
عند الحاكم ولم يحكم فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف
اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلاف ذلك بل الخبر الظاهر
النص القوي عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض المذكورة
من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق المسألة
الثانية لو شهدا ثم فسقا ولو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الخلاف واحد قولي الشيخ والفاضل
لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر
والفاضل في كتب الشهيدين وجماعة بل في مجمع البرهان نسبته الى المشهور سابقا بانه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل
الحكم بشهادة الفرع لم يحكم مع ان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ في ط ومع
في بر بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل العمل
عدم الحكم هنا اولى مما ذكروه ودليلا للحكم في المقام من حيث ان الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع
عن الشهادة قبل الحكم كما لو كان وارثا فمات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة
السابقة لبعد طروها بعد فترة واحدة كما ترى مع عدم جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات
اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك الا انه من الشك في جريانها فالفرض من جهة
الشك في شمول الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وربما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة
الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه لرجوعه في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي لم يبطل شهادته
حال صحته فيتجه الحكم بشهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق ونحوه مما ورد في النصوص رد شهادته
الشامل لما بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير عدلا
ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنة [illegible] العدالة ونحوها
للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق نعم هذا كله في حق الادمي المحض اما لو كان حقا محضا لله تعالى

كحد الزنا

كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل لعله
اتفاق الفريقين على ذلك ولعله لما كان ذلك مؤيدا بما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا والجنون
الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعدم سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من
اشتراكهما بين حق الله تعالى شانه والادمي اذ شبهة عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به ومن ان الثابت
الاول للشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحد المحض والمشترك وحتى القصاص لتعلقه بالنفس
المحض اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار بنائه
على التحقيق على ان الثاني بل قد يقوى به ايضا المسألة الثالثة وهي لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم
فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم بها بلا خلاف اجده فيه بل لعله اتفاق الجميع عليه معللين له باقتضاء
ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها
بالطارئ كالفسق بل في عدم الحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك الا لانه لا يحكم
للمدعي بشهادته ولا بشهادة شريكه وان احتمل ذلك في كشف اللثام القبول في حصة الشريك بل في حقه
الا انه لم يجزم به قال كما اعترف في مثل ذلك المسألة الرابعة لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم
بهما ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق
على ذلك الا من ابي ثور للاصل بعد بطلانها النصوص في كونه ان الحكم غير المعروض خصوصا بعد مرسل
جميل عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا
عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم
الشهود شيئا على انه لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب
فسقوا او اعادوا او غلطنا او اخطانا فلا فسق لكن في عدم قبول شهادتهم تلك الشهادة لو اعادوها
لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع
يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما
اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر ويستتبع الطلاق
النوع المرتضوي انه لم اجده قائلا باطلاقه ولذا كان الاولى تنزيله على ما بعد الحكم والاستيفاء وما
في الحسن الاول لا انه مع ذلك في كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط
ولعله للعمومات التي تقتصر الخبر المذكور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك ما فيه ولو كان المشهود به
الزنا فاعترفوا بالعمد حدوا للقذف ولو قالوا اغلطنا [illegible] وجهان [illegible] ايضا في ذلك [illegible]

يجد ايضا في ذلك وجهان احدهما المنع لان الغالط معتقد وثانيهما الوجوب لما فيه من التعزير
كما عن حقهم التثبت الاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد وفي رواية مرسل ابن
محبوب عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال
ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد ولزم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح
فلا ريب في العفو وتدبر كلا الامرين في سقوط الحد معها نزرة او لويتها من الشبهة التي يدرء بها
ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر
ثم انه لو لم يرد على هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل يوافق لما ذكرناه فتدبر ولو رجعا بعد الحكم
وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان شهد
عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى ومن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
كان امير المؤمنين صلوات الله عليه يأخذ باول الكلام دون اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على
لزوم ما لم يعلم فساده ما (?) الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى فيمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار
بعد الاقرار نعم في كان الضمان مثلا او قيمة او قصاصا او دية ونحو ذلك مما استقر على الشهود
الذين هم السبب في الاتلاف على وجه لقوته على المباشرة كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء
فان كان حقا شرعيا ففي نقض الحكم في المشهور للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا
لو كان الادمي كحد القذف ومشتركا بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط بعروض
الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من خلاف خلافا محققا نعم في ... عبر بلفظ الاقوى مشعرا باحتمال العدم بل قال
متصلا بذلك الاشكال في حد ... الادمي اقوى لعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم
لنا قضه وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة ثم نعم يقوى بقاء الحكم في التوابع التي لم يثبت الشرع بها
بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة اللواط في حرمة اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة
المأكولة ووجوب بيع غيرها في بلد اخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط
قتله للشبهة لكن لا تبقى قسمته (?) ... اعتداد زوجته بل في عد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم
يستوف وهل ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع انه في عدم القصاص في الحد
المتقدم ذكرها للشبهة تجاهل ... ولو سلم الحاق بها احتياطا في الدماء فهو الانتقال الى الدية التي هي انما
تثبت في العمد صلحا والفرض سقوطه بالشبهة منعا ان اخرو منع للتعطيل ... في قول المصنف و
نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاق ... بل ...

الاستيفاء

الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى ان الدليل من امكان التدارك بعد البيان بسبب الرجوع
في حصول عزل ان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول قوي حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تكمل
في الحد ودعوى عدم الفرق وان احتمل لذلك الحاق هذه الثلاثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك
فائت البضع منها الكثرة كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال ايضا في
قوله اما لو حكم وسلم المال للمحكوم عليه ثم رجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت
ولذا كان الاصح وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل ان عليه عامة المتأخرين
بل والقدماء كما يفهم من ... قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا
من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا ينقض اذ باطلاقه شامل للمفروض بل عن ... الاجماع عليه
وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هنا ولكن في
... وما في القاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود الا ما ذكروه ولم نجد في الوجوه
الواضحة الفاصل لما عرفت من الرواية بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام
في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما بعينه ضمن بقدر ما اتلف
من مال الرجل وان كان فيه الاخير من وجه اعتبار الرجوع من شاهد شهادة الزور الذي في الرواية
المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن
كذبه في ذلك كما هو واضح وما سمعته تعرف ما في كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا بانه لو رجع
كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءة ذمة من
الغرامة اذ هو كما ترى المسألة الخامسة المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي
ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية في اموالهم
لانه شبه عمد في كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تأمل كان الوجه
في التمثيل لهم بقولهم تعمدنا واخطأنا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم ولو رجعوا ومنع مانع من قبول ذلك
ففي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرء مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال او بان ينتقل القصاص ... بعد موت
الى الدية بموت ونحوه وجهان لا يخفى اقواهما ... وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد
القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد ورد الفاضل عن دية
صاحبه ... قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء بل قيل الاجماع ...
عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم ما ... القصاص ما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في

القتل عمدا او خطاء مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق
عليه السلام وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومنها خبر السكوني عن امير المومنين صلوات الله عليه في رجلين
شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما وفي آخر
اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم فقال يغرم
ربع الدية اذا قال شبه علي فاذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم و
قالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله الثاني
يعلم ان المراد من قوله الاول رجع احدهما فقال انه رجوعهما معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله
شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي المسالك بعد ان ذكر ما في المتن قال وكذا لو شهدا
بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على المحصن فجلد ومات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه شبه
لقصدهم الفعل المؤدي الى القتل والظاهر ارادته بالجلد لكن الاخير وهو ما لو شهد بما يوجب
حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا اذا قالوا كما في عد انهم يضمنون دية الدية ولم يقتل احدهم بل في كشف
اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا شهدوا بما يقتل غالبا ويكون المراد من تعليله
المؤدي غالبا وان اتفق القتل نحو المرض وعلى كل حال فمما ذكرنا ظهر ان الوجه فيما لو قال احد شهود
الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون اي قالوا تعمدنا ايضا كان لاولياء الدم
قتل الجميع ويردوا ما فضل عن دية المرجوم وان شاؤا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص
بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل عن دية صاحبهم و
اكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون
الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة
فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطي وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما تسمع
تفصيله انشاء الله في بابه وكان المصنف ذكر ذلك بالخصوص هنا لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في النهاية
التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد
فاضل الدية عليه او اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى عمومات الاصول مضافا الى قول امير المؤمنين
صلوات الله عليه في خبر السكوني السابق وكذا قال الشيخ في النهاية قال تعمدت يقتل ويرد عليه الباقون
ثلاثة ارباع الدية ونحوه عن ابي علي وفيه وليس بعيدا بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابراهيم بن نعيم
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال

يقتل

يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن المقصود من ذلك ما ذكرنا من القواعد التي منها
عدم مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطاء بل في كشف اللثام حمل كلاميهما على ذلك وان
كان فيه ما فيه وكذا ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم
فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على ان
ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت قال كذبت ما حدثت بعد الشهادة في ذلك ففي القصاص اشكال
بل هنا كما عن ط الاقرب لعدم الكشف شبهة فالمتجه الا الدية مغلظة قال فيها وكذا لو ضرب
لتوهم انه صحيح بالضربة الصحيح والمضروب دون المريض فانه على اشكال خلافا للمحكي عن بعض في اثبات
القصاص فيهما لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا وفي الخلاف الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه
فرق بين المباشرة والتسبيب فاصل التشكيك انه اذا باشر او سبب عمدا ما يقتل غالبا بالظن انه لا يقتل
فقتل فهل هو عمد او شبهه ويأتي انشاء الله في محله تحقيق ذلك ثم الوصف من الباقون الراجع في كذبه
بالشهادة اي انه لم يشهد بها زيادة الا في كذب الشهادة ففي عد احتمل القتل ولا يؤخذ منهم شيء بل في
كشف اللثام وان اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق [illegible] الولي تفاضل الدية قلت لا
[illegible] علم بالحال [illegible] الامر لو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا لم يرجع في العتق
ولكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة [illegible]
لكونهما سببا في تلفه باعترافهما ضمناه سواء قالا تعمدنا او اخطأنا لانهما اتلفاه على مالكه
بشهادتهما والمال يضمن بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد
او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا فالحكم
لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع لو شاء الا ان
بر منه معنا ومن انهما سببا العتق ولا يجب على المولى الرجوع واعتماد الاخير في كشف اللثام الاول
لعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موته قبل الحكم الغرما الورثة ولو شهدا بالكتابة ثم رجعا فان عجز
ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا نعم [illegible] ان يثبت
وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما او ما قبضه لسيده [illegible] لا يجب عليه
لا انه يحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان الكتابة
بالنجوم ولو اداه قبل انكشاف الحال العزم ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يضمنا من المولى لو استرق لزوال
العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يتحقق منه بازاء [illegible]

والنجوم اداها من قيمته الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التقويم
قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على العوض دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي
من كسبه ولو شهدا انه وقف على بعض الجهات غرما قيمته كالعتق فلا بد الوقف الرجوع ولو شهدا با
ستيلاد امته ثم رجعا في حيوة المولى غرما نقصت الشهادة من قيمتها ولا ينتقضا ان مات اوله
لانه انتفاع عيب فعله تامل اما لو قتلا ولدها فهل لها الرجوع احتمال المسئلة السادسة اذا ثبت
انهم شهدوا بالزور وعلى الحاكم بذلك لو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض فلا بالاقرار لانه
رجوع نقض الحكم لتبين اختلال ميزان الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال
فان تعذر اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
في شاهد شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان
كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا اشكال في ذلك ولو كان المشهود عليه
ثم لا ثبت عليهم القصاص فكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم
الاشكال فيه ايضا ولو باشر الولي القصاص واعترف هو بانه عالم بالتزوير لم يضمن الشهود وكان
القصاص عليه كما عليه الدية اذا اعترف بالخطاء ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص
او الدية عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونه معهم كالشريك لتعاونهم
على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المستحق وعلى هذا فعليهم جميعا
القصاص او الدية منصفة او الحساب كما انه ينبغي عليه ان لا يحبس كالدية على الولي اذا رجع وحده
وهو واضح المسئلة السابعة اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته
سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج
لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان الطلاق رجعيا فقد تركت الرجوع باختياره للاصل ولانهما لم يفوتا
عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في كتاب النكاح
بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع مضافا الى ما ذكره من عدم ضمانه بقتل الغير
لها او قتلها نفسها وفي كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث و
لم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فقيرا وانه لا يضمن البضع قطعا لو حبس المرئة
عن زوجها حتى ماتت وغير ذلك مما قدمناه هناك وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر
المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب

الشهادة

الشهادة بلا خلاف احده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في ثبوته ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته
فاعتدت ثم تزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرئة
الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرئة وتزوجت ثم ان الزوج
الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ
الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول
حتى تنقضي عدتها او موثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على
امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق
للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن الزوج رجوع الشاهدين
او احدهما وح يشكل حملها على ما ذكره الشيخ لانه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو ح فاذ غير موافق
لما سمعته من الشيخ وكذا من غيره وحملها على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون
حكم حاكم بذلك وان كان فيه ما فيه واما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع
عن الشهادة اعم من ايجاب الحد لاحتمال الخطاء والغرور ونحو فيه غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف
اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلم يحضر لكن واظهر فسق الشاهدين
فلم يخرج عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم بل
حضور الخصم فيهما احدهما على الاخر ويكون ان استقرار الحكم في ذلك مؤيدا بامكان كونه خال من بقاء
الزوجة الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهدين عن شهادتهما ونحو البينة بينة اخرى واذ نعم
انهما هو مجرد الرجوع فرض عدم الحكم فهو بل وتعليلهما ومنهما ذلك والسبب عدم الفصل التام قبل حضوره
بل هو اجراء حكم الشهادتين كما انهما في اطلاقهما عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير الفرض
وعلى كل حال فالخروج بهما في مفروض المتن كما يقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم اولا
وعدم الضمان مع الدخول مناف للاصول المذهبية وقواعده خصوصا مع ندرة العامل بهما من حجيج الشيخ
فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورتي الدخول وعدمه موافقة المشهور وان حكى في الكتاب عن موضع من
ط انهما يضمنان المهر الثالث ان الزوج لا يمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق
وان كان قبل الدخول فكالمشهور لكن النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وان زال النكاح ثم انتهى به
بالمشهور الا انه تحقق فيه قولان ولكن مختاره المشهور فالفقيه حكي عنه ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول

ثم لا يجاب الزوج رجوعا عن الشهادة
واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون
بعد ولا يترتب على ما ذكره بل هو محمل لها في
لا باس بحمل قول الشيخ على انها تزوجت
بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم
صح

ثم رجعا فان الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم وما يضمنان قال قوم كمال المهر مهر المثل
وقال الاخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم قال نصف مهر المثل ومنهم من قال
نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن
مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرم كله لانه لا يسترد منه شيئا لانه يعترف
لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا
يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي في التحرير بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت
قال وعندي في هذه المسئلة اشكال لما يشاء من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلف بشهادته
ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئا لانه يجب عليه سواء طلق
او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه
العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب
عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول
لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه اولا من تضمين نصف المسمى ان
كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقراره عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ
من قبلها وعدم التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع
غير متقوم فانها لو ارتدت واسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من تفسخ
به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه ايضا وان قلنا بالضمان بعد
الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يعجبني قولهم انما قررا عليه
النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول
بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل يبعد التفويت ايضا ولا ما استدلوا به على ان البضع غير متقوم
اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل عليه اذا استوفاه معارض بوجوب ولا تولد به التزاما ملك قبل الدخول
نصف البضع وانما سقط منه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع
ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفير الناس عن الطلاق وان يكون لانه انتهاك منه عرضها بالعقد فعل الصواب
ان المسمى للبضع وقيمته لا تختلف به او تزايدت وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل لا معها فمن عقد على امرأة
بمهر فكانه اشترى منه بضعها بما فوته عليه فما استوفى فردا من افراده لم يكن عليه شيء لانه لا يتلف المثمن
وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر ان لم يطلقها الا انه ومن فوته عليه لم يستوف منه

شيئا

شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة
بلا عوض فعلى مفوته العوض للغرامة قلت قد يتوقف بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته بان الواجب
ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء بل هو يصلح فرض حصوله من الفواسخ
وكان المهر واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت ولكن — حقيقية
للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد ومع فلم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه
كان له حبس المهر على التمكين من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم مع انه يتم
فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر لها اذ اسقاط حقها من الحبس المزبور ودعهنا وجه اشكال الفاضل
في التحرير الا انه لم اجده قولا لاحد من اصحابنا نعم قد يشعر عبارة ظ النافع بوجود قائل بعدم الضمان
اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية
المقتضية وجوب التنصيف عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب غرامة مقدار نصف المهر اتجه حينئذ
ذلك لغرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا امر حدث بسبب شهادة الطلاق وقد مر
في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها
ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا شيئا عليه
وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد
اخذت عوض ما فوتاه عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دون مهر المثل فعليهما التفاوت
وان لم يصل اليها المسمى فقد فوتا عليها اضعاف مهر مثلها لا عوض ما فوتاه عليها فينظر هنا اذا كان المدعي
لنكاح الرجل فلو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال انها كانت زوجتي فطلقتها
ضمنا للزوج نصف المسمى ان كان الطلاق قبل الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به ازيد من مهر
المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه او نقص ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول لانكاره
الزوجية لانه يمكن فرض دعوى المرأة ذلك مع علمه بالحال فانه يجوز له التخلص بحكم الحاكم فاذا
فرض رجوع الشاهدين علم شهادتهما بنكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه
الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخ النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خاصة العقر
الفائت ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق
الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذا الضمان بين تعمد
الشاهدين وخطائهما فروع الاول قد ظهر لك مما ذكرناه ضمان الشاهدين ما يتلفانه

اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها والاستيفاء والمال لضمنا بالسوية لتساويهما في التسبب المقتضي لذلك
فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل
واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظاهر ثبوت
الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لم يغرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل
وربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض الكلام في
ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد او لا وكذا كل مقام
يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت
به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلثة في المال والقصاص وخمسة في الزنا
فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان
الرجوع قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان او وان رجع
بعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد لثبوت الحكم بالجميع والصحيح
مسلم السابق الذي [illegible] يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان
للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد
بالزنا خمسة فرجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية
عليهما او لو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس [illegible] القصاص بعد رد خمسة اسداس
الدية وعلى الاحتمال لا شيء عليهما وان رجع ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى
الاحتمال ربعها بالسوية لاشتراك الجماعة فيهم من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع اربعة
فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع
على الاحتمال ان رجع الستة فلكل واحد السدس على القولين بل [illegible] تأييد المختار [illegible] ان
لا تخيير على الاحتمال الاقوال في الخارج عن الزائد في الحجة [illegible] وبما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد
عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت الا بشاهد وامرأتين فرجع الرجل [illegible] بناء على ما ذكرنا انه
اذا رجع ضمن السدس للعرف من ثبوت الحكم بالجميع لكن عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف
البينة وعليهن النصف لان الفرض يتوقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين والف لعله لذا
قال المص وفيه تردد لكنه في غير محله للعرف [illegible] لو رجع [illegible] واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما
عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس عليها نصف السدس على قول ابي يوسف عليه النصف وعليها

نصف

السدس وعلى قول ابي يوسف عليه النصف عليها نصف العشر وعلى ما ذكرنا من الاحتمال لا شيء عليهما بل
ولا على كل من رجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم الحال في الفرع الثاني وهو لو كان
الشهود ثلثة ثلاثة في المال [illegible] ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا للعرف حتى بما اختاره
المص انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن
الشاهد ما لم يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد عرفت ان الاول اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم
نعرف قائلا منا بما اختاره المص كما انا لم نعرف له وجها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق انه
بالجميع في الصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فقيل [illegible]
من عرفت وهو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهن في نقل المال والاشكال
فيه بناء على ما اختاره المص كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الثلثة الفرع الثالث لو حكم
فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة له بوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها
لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير ناقض له ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على
ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد
الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفى
المحكوم فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من وكله في اقامته وانما تكون
محمودة الدية في بيت المال لان خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين صلوات
الله عليه في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روي من تغريم
امير المؤمنين صلوات الله عليه عاقلة عمر بن الخطاب [illegible] لانه ليس بحاكم شرعي اذ الكلام في حاكم العدل او
المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل عن الله وخطأ الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل
عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح التي لا ريب ان ذلك منها والا لانعطل امر الحكم بالشهادة
تحرزا عن ضرر [illegible] فما عن ظ الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل مناف لقاعدة الاحسان
وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان المباشر له الولي القصاص هو الولي ففي ضمانه اي الولي
تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك والاشبه عند المص وغيره الفاضل انه
لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما كان قبل الحكم وقد
يناقش في الاول بعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل اطلاق الادلة كتابا وسنة على
وقياس القصاص على الحد [illegible] كما ترى [illegible] فلا مدخلية لها في قوة المباشرة عليه

السبب بل لعله لتساويهما كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذلك حكي عن
قول للعلامة بانه على المولى للتغرير وان كان ماذونا بل هو ظاهر اطلاق تردد المص ايضا وان اختار
التفصيل بعد وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يظهر ترتبه ما ذكره المص وغيره في حكم المال
قال اما لو كان المحكوم به مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى الشهود
لانهم وان كان قال لا ترى تضمين القبض بخلاف القصاص حيث انه الذي ما يحكي عن الشيخ من الفرق بينه
وبين التغرير بان الحكم ان كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمان الاتلاف ليس يضمن
اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان المباشرة
الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف من قتل عمدا او خطا وغيره لك على كل حال فلو كان ان
الشهود لم ان التالف المال المعسر قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب
الى تلافه والزوم المرجح على المشهود عليه بالمجرد لكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقراره
الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر
عليه اصل الزمان على وجه لم يكن لصاحب المال رجوع عليه لان المحكوم نظائره لعموم ادلته منضافا الى
انه لم يعلم الانتقال الى ذمة الحاكم وبيت المال كما هو واضح مسائل الاولى اذا شهد اثنان ان الميت
اعتق احدهما وليكن المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين
وقيمته الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا كلام
ولا اشكال وان قلنا تخرج من الثلث كما هو الاصح فقد انعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق
تاريخ البينتين صح عتقه وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل الاطلاق البينتين او احدهما ولم
تقل بان الوعد المجهول التاريخ غير معلوم استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك لانه لو اتفق
عتقهما في حال التراخي قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحتمل والحديث والاصل غير متعارض ح
صلى الله عليه واله بالعبد الذي اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا و
من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه مع ورود انها لاخراج المشتبه لكن في ذلك خبر
غير وجهين هنا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم يؤمن خروج الرق على
السابق والسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه
فكثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها لو فوض القادح فيها
الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعي كما

حكاه

كما حكاه الوافي و كذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والاخر الثلث
او ادين وقد اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع ايضا فان كان بقدر الثلث صح وبطل
الاخر وان كان ازيد صح العتق من القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص كملنا الثلث من الاخر
وكان اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين
سدس المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت العبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل
الثلث وان اخرجت النفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه
يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص بتلك النسبة
من كل واحد اذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه
فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث فيقسم
الثلث ح ثلثان منه لمن اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس لان النقص الحاصل عليهما على ثلث
نسبة المال الموصى به كما هو واضح وثانيهما عتق ثلاثة ارباع النفيس من الخسيس نصفه لانه ان سبق
اعتاق النفيس فيعتق جميعه ويحرر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه فينصف على التقديرين حر وانما النزاع والاد
في النصف الثاني الذي هو قدر سدس من المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى
النصف ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من الاعيان
بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الوافي ان الصحيح ما قطع الاكثرون
الوجه الاول هنا ذلك وتبع المص بقوله ولو شهد اخران انه الورثة اه على انه لا فرق هنا بين شهادة
الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت مردودة في غير هذه الصورة كما سيأتي
فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاولى ودينها او وقت عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم
يعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة بغير اختيارهم او
الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص الورثة وقال في المسالك الثالثة لو شهد من الورثة
عدلان ولو كانوا عدولا كفى منهم اثنان كالاجانب قلت لا تهمة في المسالتين لكن اشكال المص
في الثانية رأى هنا ضرورة كون الورثة المدعى عليهم في المسالتين وان افرادهم فيحتاج الى ايجاب
البينة في الاخرى فلا يحمل عليه عبارة المص المقتضية للقرعة بعد الوجه عبارة المص انه ذكرها عقيب
الشيخ على ضعف عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيتجه القرعة

واقه العالم المسئلة الثانية لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه
رجع عن ذلك واوصى لخالد بعينه اوصى به للاول وبغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما
لا يجران نفعا الا انهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فاندفعت التهمة فلا نرجح بين الوارث وغيره
وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه اشكال لعدم جريان المال بوجه من يديهما فما عرفت من ان المدعي لا
تقبل شهادته بما عليه اذا بينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه مع ان
الخصومة تحقق المشهود عليه مختص بشهادتهم من هذه الجهة قال الشيخ وانما اعتبر كون الورثة عدلين لثبوت
بها الرجوع على تقديره ولو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاول بشهادة الاجنبيين
لان ثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية بقدر ما يحتمله ثلث ما بقي من المال بعد الاول
وبهذا افترق حكم العدلين عن هذه المسئلة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان
الحكم كالمسئلة الاولى قلت فيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسئلة السابقة
والا فمع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي
شهدت بعتق سالم فقالوا انما اعتق غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث لعتق الاول بالبينة و
الثاني بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى حال من شهادة لان الفرض فسقهم ولو قالوا
لا نعلم انه اعتق سالما ولكن اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة
بما ذكرنا بل هنا بعلمها في جملة من كلماتهم الحكمية فحصة المراد فيا المسئلة الثالثة اذا شهد شاهد
لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به لعمرو كان لعمرو ان يحلف
مع شاهده وان قلنا ثانيا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة ولكن ذلك مع اتحاد الشهود
بخلاف الفرض لان شهادتهما منفردة لا تعارض الاولى فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح المسئلة
الرابعة لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخوان انه رجع عن احدهما قال الشيخ لا تقبل لعدم التعيين
الذي هو شرط في صحة الشهادة ولعل الثلث جمعتهما مع عدمه كنفس الدعوى اذا لم تكن محررة فيخرج كما لو
البينة بما دل على ما مع ... ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذا المستحق في نفس الامر احدهما
وتنصيف بينهما على السواء وقد تقدم ما يعلم به قوة الوضوح الفرض حجية شهادة العدلين كما لا اقرب
دليلها ويحتمل القسمة بينهما لا اشتراك ... فيها المحتسبها اليه على السواء فيقسم بينهما ويحيل كل
رد وصيته الى نصفها او الوسط الا انه مع قوة كما مال اليه ... المسئلة الخامسة اذا ادعى العبد العتق
واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسئل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى يثبت التزكية

قال في ط يفرق وهو وجه في التسمية لان ... العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه
البحث عن حالها لان لازم العدل الحق يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان
امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المبسوط الافتقار
الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس حجة الا الاكتفاء بما يكون حجة كما لو شهد مقبولة وكذا لو اقام
مدعي المال شاهدا واحدا وادعي ان له شاهدا اخر ومثل حبس الغريم لانه تمكن من اثبات حقه
باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب
القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامة بل المواقعة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد
يحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم المسئلة السادسة لا فرق في الضمان بين شهود
الشهود وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا كذبا فالضمان عليهما لانهما
السبب في الحكم بالقتل لكن في الجواهر تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو
المحكوم فيه انما سبب عدالة الشهادة نعم انما يكون عليها ... لا احتمال حقيقة المشهود به وكذا لو رجعوا
عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لان اثم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب
في الشهادة بل يقال ايضا انها نصف ... بما يجري شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة
الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص
عليهم لاشتراكهم مع الشهود في سبب القتل لو ظهر فسق المزكي فالضمان على الحاكم في بيت المال كما لو ظهر
فسق الشهود حتى انه لو فرض الجلد ... فاذا رجع الشاهد او المزكي اختص الضمان بالراجع دون الاخر اذ
لا يؤخذ وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب الحكم وكل
منها جزء السبب لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتمال اختصاص الضمان بالشاهد لو
رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية
لما سمعت الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جمعهما للطالب والا اجتمع
له القصاص والدية بل كشف اللثام ليس له ان يطالبهما على ان ... اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية
واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته
الله العالم المسئلة السابعة لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا
اقتص منهما اذا قالا تعمدنا لاعترافهما بالعمد والا فالدية على الوجه الذي ... ثم من اقتص منه رجع
الى ... الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان

شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر شهود الاحصان ولو رجع الجميع
ضمنوا اجمع لاشتراكهم التسبب في التحرير احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لعدم استعمالهم في التزكية
من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فتضمن شهوده خاصة وفي الموجه تسيع
نعم في كيفية الضمان فلا اشكال في احتمال ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع
عليهم بالسوية وح فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان
ثلثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف لنصف الاخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا
وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا وثلث الاخر للشهادة بالاحصان
وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يغرمان الا النصف لان شاهدي الاحصان
وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من لحدث جناية لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجناية
كما لو جرح احدهما مائة والاخر واحدة ثم مات فمن الجميع والله العالم المسئلة الثامنة لو رجع المعرفان ضمنا
ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان العقوبة حصلت بامرين شهادة الشاهدين
وتعريفهما المشهود عليه فيجاد قاض بشهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان
عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين حيث عينا المشهود عليه له
المسئلة التاسعة لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان لم يكذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم
الضمان ويحتمل اخذا باقراره ثم لو صدقه او جهلا الحكم فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا
ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن بحسب خاصة ولو رجعا عن الشهادة على
احد الاصليين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل في ضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف
الضمان نعم لو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصليين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع
لاختلال شهادتي الاصليين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما
عن الشهادة على احد الاصليين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصليين كليهما
او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما لو
رجعا جميعا عن شهادة احد الاصليين ضمنا النصف لو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل
الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم المسئلة العاشرة يجب تعزير شاهد الزور بل لا اظن
احدا فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته بانه كذلك ليرتدع غيره بل هو فيما يأتي
قال الصادق عليه السلام في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون حدا ليس له

كتابخانه مجلس شوراى ملى

وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان
اذا اخذ شاهد الزور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه
فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله قال الاصحاب في شاهد الزور فرقا من بيان على هذا بل في
انكشافها الصحيح كذلك وليس منه الغالط في شهادته ولا من ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى بل وفسقه
المسئلة الحادي عشر الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان اثم للاصل وغيره ولكن في
عدم التضمين تردد لان الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علم ببيع المورث عينا من زيد فباع
الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك البيع وتعذر الرجوع على المشتري ولعله من تسبيب التلف فكانا
على وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال ولكن الاقوى ما عرفت هذا وبقيت مسائل مذكورة
في الكتب المفصلة والمختصرة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها ومخافة التطويل و
لكن الامر فيها هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والمؤيد
والموفق والمسدد تم كتاب القضاء والشهادات ويتلوه ان شاء الله تعالى
كتاب الحدود والتعزيرات والحمد لله اولا واخرا وظاهرا
وباطنا وله الشكر وصلى الله على محمد وآله
الاطهار الاخيار

هذا الكتاب
قضاء الشهادات ارث از ابوى حقير
بالعبد المذنب حسن رشيد صاحب
حسن

٢٠١